

موسوعة الإجماع

في الفقه الإسلامي

١١

مسائل الإجماع في أبواب الجنايات والديات

إعداد
د. عادل بن محمد العبيسي
أستاذ الفقه المساعد بجامعة الملك سعود

دار الهدي النبوي
مصر

دار الفضيلة
السعودية

سلسلة الرسائل الجامعية (١٠٩)

موسوعة الإجماع

في الفقه الإسلامي

١١

مسائل الإجماع في أبواب الجنايات والديات

إعداد
د. عادل بن محمد العبيسي
أستاذ الفقه المساعد بجامعة الملك سعود

دار الهدي النبوي
مصر

دار الفضيلة

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه من
جامعة الملك سعود بتقدير ممتاز

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إنَّ الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ۝١٠٢﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ۝١﴾ [النساء: ١].

أما بعد: فلا يخفى على طالب العلم الشرعي وخصوصاً طالب الفقه مكانة الإجماع وأهميته في الدين؛ إذ هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الإسلامي، فمن خلاله نستطيع الوصول إلى الأحكام ومن ثَمّ العمل بها، وقد بين العلماء هذه المكانة وهذه الأهمية، ونبّهوا إلى خطورة مخالفة الإجماع وضرورة العمل به، بل إنه لا يكون العالم مجتهداً حتى يكون على دراية به، كي لا يقع في الزلل والشذوذ في الرأي؛ ولذا كان مما ينبغي الاعتناء به دراسة مسائل الإجماع التي حُكيت في مصنفات الأئمة الكبار في المذاهب من كتب الفقه والحديث، أو ما أفرد من مصنفات مستقلة أطلق عليها أصحابها مسمى الإجماع.

وحين ينظر الباحث في معنى حكاية الإجماع المبثوثة في كتب الفقه وشروح الحديث النبوي يعلم أن المسائل التي حكم عليها بالإجماع لم يحصل فيها الاستقصاء المطلوب، ولم يحصل فيه تمحيص ولم يُنقد إلا من قلة من العلماء كشيخ الإسلام ابن تيمية حينما نقد مراتب الإجماع لابن حزم، والسبب في

ذلك هو أن عناية هؤلاء العلماء بهذا الدليل لم تكن بقدر عنايتهم بالكتاب والسنة حيث كانت عنايتهم به من خلال كتبهم ولم يفرده بالتصنيف إلا قلة من العلماء أمثال: ابن المنذر، وابن عبدالبر، وابن حزم، وابن تيمية رحمهم الله وغيرهم مما لا يجاوز عددهم أصابع اليد، ثم أصبح المتأخرون ينقلون عن المتقدمين حكاياتهم للإجماع، إلا أن هذا النقل كان في الغالب يشوبه نقص في التدقيق والمقارنة والتحقيق، ولهذا كانت الحاجة ماسة إلى دراسة هذه المسائل وتمحيصها وتحقيقها، وكان قسم الثقافة الإسلامية في كلية التربية بجامعة الملك سعود ممن كان له محاولة جيدة في المشاركة في مثل هذه الموضوع، حيث تبنى مشروع جمع مسائل الإجماع، وقسمه على عدد من الباحثين، وقد شَرُفت بأن أكون أحد المنتظمين في حلقاته حيث كان نصيبي منه (مسائل الإجماع في أبواب الجنايات والديات)، أسأل الله أن يوفق القائمين عليه والمنتظمين فيه، ويرزقنا الإخلاص في القول والعمل.

مشكلة البحث: إن مشكلة البحث تكمن في وجود كثير من المسائل التي حكي فيها الإجماع مبثوثة في كتب الفقه، إلا أن بعضها لم يحصل فيها تدقيق وتمحيص، حيث خالف هذا الإجماع بعض العلماء المعتبرين، بل إن بعضهم ينقل الإجماع على نقيض هذه المسألة، والبعض الآخر لا يعتد بخلاف الواحد والاثنين، ومما يزيد في مشكلة البحث أن عدداً من الإجماعات التي يطلقها الفقهاء لم توجد في مؤلفات مستقلة، بل هي مبثوثة في كتب الفقه الشاملة لجميع أبواب الفقه كالمغني والمجموع ونحوها، ولهذا كله كان هذا البحث لجمع هذه المسائل في بابي الجنايات والديات وتمحيصها وتدقيقها وبيان صحة الإجماع من عدمه فيها.

حدود البحث: سوف تتحدد الدراسة في المحورين التاليين:

أوّلاً: فيما يتعلق بصيغ الإجماع: ستقتصر الدراسة في الصيغ التالية:

١- مصطلح **(الإجماع)** ومشتقاته.

٢- مصطلح **(الاتفاق)** ومشتقاته.

٣- مصطلح **(نفي الخلاف)** ومشتقاته وما في معناه.

ثانياً: فيما يتعلق بالأبواب والكتب: سوف تتحدد الدراسة في استقراء الإجماعات في أبواب الجنايات والديات، وذلك من خلال الكتب المعتمدة في المشروع (انظر الملحق الأول).

مصطلحات البحث: تجدر الإشارة هنا إلى التعريف ببعض المصطلحات التي تحتاج إلى بيان وهي:

١- الإجماع: وهو اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على أمر ديني[1].

٢- الجناية: وهي التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً[2].

٣- الدية: وهي المال الواجب في إتلاف نفس الإنسان أو عضو كامل من أعضائه، أما ما يجب في إتلاف جزء من عضو من أعضائه فهو الأرش[3].

٤- الشِجاج: جمع شَجّة، وهي الجرح في الرأس والوجه خاصة؛ سميت بذلك لأنها تقطع الجلدة[4].

٥- العاقلة: هم عصابة الإنسان الذكور من النسب والولاء قريبهم وبعيدهم حاضرهم وغائبهم حتى عمودي نسبه وهم آباء الجاني وإن علوا وأبناؤه وإن

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار، (٢/ ٢١١).

(٢) الروض المربع للبهوتي، (ص ٤٨١).

(٣) معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي (ص ١٨٨-١٨٩).

(٤) الروض المربع للبهوتي (ص ٤٩٨).

نزلوا سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة[١].

٥- القَسامة: وهي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم[٢].

أهمية الموضوع وأسباب اختياره: تتضح أهمية البحث في موضوع الإجماع، من خلال محاور عدة، منها:

أولاً: مكانة الإجماع في الفقه الإسلامي بشكل عام: وتبرز أهميته في هذا الجانب من خلال النقاط التالية:

١- أنَّ الإجماع مصدرٌ أساسي من مصادر التشريع الإسلامي المتفق عليها بين العلماء، بل المصدر الثالث من مصادر التشريع الإسلامي.

٢- أنَّ من شروط المجتهد أن يكون عالماً بالمسائل المجمع عليها، فإنه لا يجوز أن يكون الرجل عالماً ثم يقع في اجتهاده ما يخالف إجماع الأمة.

٣- نص أهل العلم على كفر منكر الإجماع القطعي، ولأجل هذا تبرز أهمية معرفة الإجماع القطعي من غيره، لما يترتب عليه من آثارٍ وأحكام.

ثانياً: أهمية تحقق وجود الإجماع من عدمه في المسألة: وتبرز أهمية هذا المحور من خلال التالي:

١- لقد تباينت عبارات الفقهاء في حكاية الإجماع، حيث يلاحظ تباين العبارات في المسألة الواحدة، فقد يذكرها بعض العلماء بلفظ الإجماع، وبعضهم بلفظ اتفاق العلماء، والبعض الثالث بلفظ نفي الخلاف[٣].

٢- عند النظر والتأمل في هذه العبارات يصل الناظر إلى قناعة وهي: أن الحكم بالإجماع في المسألة ليس على إطلاقه في الحقيقة، فالبعض يطلق الإجماع والمراد به في واقع الأمر هو إجماع المذهب، وهذا كثيرا ما يسلكه

---

(١) الروض المربع للبهوتي، (ص ٥٠٠). (٢) الروض المربع للبهوتي (ص ٥٠١).

(٣) ينظر موسوعة الإجماع لسعدي أبو جيب (١/ ٣٩).

فقهاء الحنفية رحمهم الله وبعضهم يعكس، فيحكي الاتفاق ومراده الإجماع كما يحصل من تعبيرات ابن رشد رحمه الله وغيره من أهل العلم، وهناك من العلماء من يطلق لفظ الإجماع مع أن القائل به عوامّ العلماء فقط، أو عالم واحد فقط، أو عدد قليل جداً من العلماء، بل إن بعض العلماء ينقل الإجماع في مسألة، وغيره ينقل الإجماع على نقيضها، ومن هنا تكمن أهمية التحقق من وجود الإجماع في تلك المسائل.

٣ـ ومن أهميته أيضاً: الوقوف أمام تجاسر بعض من طلاب العلم في زماننا هذا، على مخالفة بعض مسائل الإجماع المروي عن العلماء، وذلك بنبش الأقوال الشاذة من بطون الكتب من هنا وهناك، وبعثها من مهدها، ومحاولة النفخ فيها، وجعلها خارقة للإجماع الصحيح، وهذا المسلك قد يكون سببه التلقي الخاطئ لمسائل العلم، وعدم المنهجية العلمية الواضحة والسليمة في طريقة التعامل مع المسائل الشرعية.

٤- أن مثل هذه الدراسة ستُسهم في إزالة الفكرة التي فرضتها بعض الاجتهادات الخاطئة، والتي تشير إلى أن المسائل المجمع أو المتفق عليها قليلة جدّا بالنسبة للمسائل المختلف فيها، حتى ساد اعتقادٌ خاطئ هو أن المسائل المختلف عليها هي الأصل، وأن المسائل المجمع عليها لا يمكن تصوّرها في الواقع العملي.

٥- أن مثل هذه الدراسة ستساعد على معرفة المواضع التي حصل فيها الإجماع من الفروع الفقهية وهذا يجسّد مظهراً من مظاهر جمع كلمة المسلمين واتحاد آراءهم، وذلك لأن معرفة المواطن المتفق عليها والحرص على الالتزام بها يعتبر من أهم وسائل وحدة المسلمين.

ثالثاً: أهمية مسائل الإجماع في أبواب البحث (الجنايات والديات):

١- حيث تعدّ هذه الدراسة إضافة جديدة للمكتبة الإسلامية، وذلك من خلال تسهيل الاطلاع على مسائل الإجماع للمشتغلين بالعلم، خاصة وأن الدراسات في أبواب الجنايات والديات، قليلة في مقابل باقي أبواب الفقه.

٢- حاجة المحاكم الشرعية، وكتّاب العدل في البلاد الإسلامية إلى تحرير المسائل المتعلقة بإجماع الأمة في أبواب الجنايات والديات، وذلك لأن المحاكم وكُتّاب العدل أكثر من يتناول هذه المسائل، فهي المرجع الشرعي والرسمي لجمهور المسلمين في مثل هذه القضايا، ولأجل هذا فإن حصر مسائل الإجماع ودراستها وتمييز الصحيح من غيره من أكبر العون للقضاة والمفتين وكُتّاب العدل في أداء مهامهم الشرعية.

٣- انتشار جريمة القتل العمد والجناية على الآخرين وكذلك جريمة قتل النفس وخصوصاً في هذا الزمن، وذلك لقلة الوازع الديني في هذا العصر، فكان من الأهمية بمكان دراسة الإجماع في هذه المسائل حتى يرتدع الناس بتطبيق الأحكام الشرعية عليهم.

٤- عدم وجود دراسة علمية متخصصة وشاملة ـ حسب اطلاعي ـ تناولت مسائل الإجماع في أبواب (الجنايات والديات).

الدراسات السابقة: من خلال الرجوع إلى فهارس المكتبات العامة، والمراكز التي هي مظنة البحث في الدراسات الجامعية السابقة مثل مركز الملك فيصل للدراسات والبحوث الإسلامية، ومكتبة الملك فهد الوطنية، وإصدارات الجامعات في المملكة العربية السعودية، وكذلك المكتبات العامة في الرياض، لم أقف على رسالة علمية تقوم على حصر ودراسة مسائل الإجماع في أبواب الجنايات والديات، ويمكن تقسيم الدراسات السابقة إلى قسمين:

القسم الأول: الدراسات العامة: وهي عبارة عن موسوعات عامة تناولت مسائل الإجماع عموماً من خلال تتبع أبواب الفقه، في عملية تقوم على الحصر دون الدراسة والتدقيق، وذلك في الاعتماد على مجموعة من الكتب الفقهية في المذاهب الأربعة، أو دراسة خاصة لفقه بعض العلماء المعتنين بحكاية الإجماع، وهي حسب التالي:

١- موسوعة الإجماع: لسعدي أبو جيب، وتقع في ثلاثة أجزاء، وقد اقتصر مصنفها على استخلاص مسائل الإجماع من ستة عشر كتاباً فقط، ورتب مسائله على حروف المعجم.

والفرق بينها وبين رسالتي هو:

أ- أن المؤلف اقتصر فيها على حصر الإجماعات التي وردت في تلك الكتب المذكورة، في حين أن دراستي ستشمل أكثر من ذلك فهي شاملة لثلاثين كتاباً من كتب الفقه المشهورة كما هو المقرر في خطة المشروع[1].

ب- أن هذه الموسوعة قاصرة على حصر وسرد المسائل التي حُكي فيها الإجماع، بينما دراستي ستشمل مع الإحصاء التحقيق والتدقيق في تلك المسائل لتبيين صحة الإجماع فيها من عدمه، وأوضّح زيادة على ذلك مستند الإجماع.

٢- موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية: للدكتور عبدالله البوصي، ويقع في مجلد واحد، قام المؤلف فيه على حصر مسائل الإجماع التي حكاها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

والفرق بينها وبين رسالتي هو:

أ- اقتصار هذه الموسوعة على ذكر إجماعات إمام واحد وهو شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، بينما ستشمل دراستي عدد من الأئمة المعتبرين بما فيهم

---

(١) انظر الملحق الأول في آخر الخطة.

شيخ الإسلام، بل يوجد أكثر من كتاب للإمام الواحد حيث بلغت كتب الدراسة المقرة في خطة المشروع ثلاثين كتاباً[١].

ب- ثم إن هذه الموسوعة كالموسوعة السابقة اهتم فيها مؤلفها بالسرد والحصر دون التحقيق، في حين ستشمل دراستي مع الإحصاء التحقيق والتمحيص والموازنة والحكم على هذه المسائل من حيث ثبوت الإجماع من عدمه، وأذكر كذلك مستند الإجماع.

٣- الإجماع لابن عبدالبر، جمع فؤاد الشلهوب، وعبد الوهاب الشهري، وتقع في مجلد واحد.

والفرق بين هذا الكتاب وبين بحثي هو أيضاً الاقتصار على ذكر إجماعات إمام واحد وهذه الإجماعات لم يحصل فيها تحقيق وتدقيق من مؤلفها وإنما اعتنى المؤلف فيها بالسرد فقط، أما دراستي فهي كما ذكرت شاملة لعدد من الأئمة، وكذلك عدد من الكتب التي تبلغ ثلاثين كتاباً، وتمتاز دراستي أيضاً بالتنقيح لهذه المسائل للوصول إلى نتيجة هذه الإجماعات، والحكم عليها مع ذكر مستند الإجماع.

القسم الثاني: الدراسات الخاصة:

أولاً: إجماعات ابن عبدالبر، جمعاً ودراسة (الجنايات والديات والحدود) للباحثة منى المبارك، وهي رسالة ماجستير مقدمة في قسم الفقه بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

والفرق بينها وبين رسالتي هو:

أ- اقتصار هذه الرسالة على دراسة مسائل الإجماع في تلك الأبواب عند إمام واحد وهو الإمام ابن عبدالبر، بل إن الباحثة حصرت دراستها على ذكر

---

(١) انظر الملحق الأول في آخر الخطة.

الإجماعات التي حكى فيها الإمام ابن عبدالبر الإجماع ابتداءً، ولم تذكر المسائل التي نقل عن غيره فيها الإجماع، بينما دراستي ستحتوي على مسائل الإجماع التي ذكرها أو نقلها الإمام ابن عبدالبر، بل أيضاً ستزيد عليها في حصر من ذكر الإجماع في الكتب التي في المشروع[١].

ب- بلغت المسائل التي جمعتها الباحثة في أبواب الجنايات والديات بعد طباعة الرسالة بضعاً وستين مسألة بينما بلغت المسائل التي جمعتها في رسالتي جمعاً مبدئياً أكثر من ثلاثمائة مسألة وهذا يدل على الفرق الواضح بين الرسالتين من حيث عدد المسائل.

ثانياً: (المسائل التي حكى النووي فيها الإجماع في كتاب القصاص والديات والحدود) جمعاً ودراسة، للباحث محمد الجوهر بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء.

والفرق بينه وبين رسالتي التي سأقدمها هو:

أ- أن هذا البحث محصور في إجماعات النووي فقط، بل وفي كتابه شرح مسلم، بينما رسالتي ستشمل أكثر من كتاب من كتب النووي وكتب أخرى تبلغ ثلاثين كتاباً ذكرتها في الملحق الأول.

ب- أن عدد المسائل التي جمعها الباحث بلغت ست مسائل في جميع أبواب الجنايات والديات، أما رسالتي فقد بلغت كما ذكرت أكثر من مائتي مسألة، وهذا العدد الذي جمعه الباحث يعتبر ضئيلاً جداً عند المقارنة بالمسائل التي جمعتها جمعاً مبدئياً مما يبين الفرق بين الرسالتين.

أهداف البحث:

١- استقراء وحصر جميع مسائل الإجماع في أبواب الجنايات والديات.

---

(١) انظر الملحق الأول في آخر الخطة.

٢- دراسة هذه المسائل دراسة علمية قائمة على التتبع والتمحيص والتحقيق والموازنة للوصول إلى نتيجة الإجماع المحكي هل هي صحيحة أم لا؟

٣- بيان مستند الإجماع لتلك المسائل التي حكي فيها الإجماع.

٤- إبراز الجانب المجمع أو المتفق عليه في الفقه الإسلامي وخاصة في أبواب الجنايات والديات، وبيان أن المسائل من هذا القبيل تمثل رصيداً كبيراً في الفقه الإسلامي.

٥- إبراز جوانب متعددة مساعدة تمثل إضافة قوية لموضوع الإجماع، منها: تصنيف العلماء الذين ينقلون الإجماع، ومعرفة المدقق من المتساهل، وأيضاً حصر المسائل المجمع عليها، وبيان قوة الخلاف وضعفه، وأيضاً معرفة مآخذ الخلاف، فقد يتفق اثنان ممن يعتد بقولهم على مسألة مختلف فيها، ولكن مأخذ الخلاف يختلف.

أسئلة البحث: سيجيب البحث ـ بإذن الله ـ عن جملة من التساؤلات الهامة في موضوع الرسالة وهي:

١- ما المسائل التي حُكي فيها الإجماع في أبواب الجنايات والديات؟

٢- من حكى الإجماع في تلك المسائل، ومن نقله عن غيره من العلماء؟

٣- من نقد الإجماع أو خالفه؟ وهل هذا النقد أو المخالفة معتبرة أم شاذة؟ وما هو التوجيه في ذلك؟

٤- ما مستند الإجماع في المسائل التي ذكر فيها الإجماع؟

منهج البحث: سيعتمد البحث على المنهجين العلميين التاليين:

١- المنهج الاستقرائي: ويقوم على استقراء الكتب المحددة في المشروع بتتبع مسائل الإجماع فيها، وجمعها وتقييدها.

٢- المنهج الاستنباطي: ويقوم على دراسة المسائل المقيدة دراسة علمية،

أخلص في نهايتها إلى إثبات صحة الإجماع من عدمه باستعمال المدارك العلمية في ذلك.

إجراءات البحث: أوّلاً: إجراءات الجمع: قمت في جمع مسائل الإجماع في أبواب الجنايات والديات بسلوك الطريقة التالية:

١- حصر جميع الإجماعات الواردة في المسألة موطن البحث من خلال الرجوع إلى جميع الكتب المعتمدة في هذا المشروع، مع بذل الجهد في البحث والتقصي.

٢- أقوم بترقيم تلك المسائل التي تم جمعها، وذلك بوضع رقمين يشير الأول منها إلى رقم عام بعدد المسائل الإجمالية لجميع أبواب البحث وفصوله، ويشير الثاني إلى رقم خاص بعدد المسائل في الفصل الواحد من فصول البحث.

٣- أعنون المسألة التي حكي فيها الإجماع بصيغة مناسبة شاملة وأشرحها إذا كانت تحتاج إلى شرح وتفصيل وتمييز عن غيرها من المسائل التي قد تشتبه بها.

٤- أذكر أول من ذكر الإجماع أو الاتفاق أو نفي الخلاف، ثم أذكر من نقله بعده مراعياً الترتيب الزمني في ذلك.

٥- أذكر النص الذي حكي فيه الإجماع بعينه، وعند تكرار ذكر الإجماع لعالم واحد في المسألة الواحدة فإني أكتفي بذكر نص واحد هو أوضحها وأصرحها وأشير إلى بقية النصوص في الهامش بذكر الكتاب والجزء والصفحة.

٦- إذا كان العالم قد حكى عن غيره كأن ينقل ابن قدامة الإجماع عن ابن المنذر مثلاً، فإني أكتفي بذكر نص ابن المنذر، ثم أقول: ونقله عنه ابن قدامة.

٧- إذا تبين لي قبل البحث أن جميع نصوص المسألة هي من قبيل الإجماع المذهبي، فإني لا أبحثها لأنها ليست محل الدراسة.

٨- إذا كانت جميع نصوص المسألة هي من قبيل إجماع الصحابة فإني لا أبحثها لأنها ليست محل الدراسة كذلك، وذلك عند حصول الخلاف بعدهم.

٩- أذكر الإجماعات حسب الأبواب الفقهية على ترتيب متأخّري الحنابلة ككتاب زاد المستقنع، للحجاوي، وقد أضيف بعض الفصول إذا رأيت أن ذلك حسناً.

١٠- إذا لم يذكر علماء المذهب الفقهي صيغة الإجماع في المسألة إلا أنهم يتفقون في حكمها مع من نقل الإجماع فإني أبين ذلك من خلال الرجوع إلى كتبهم المعتبرة.

١١- أذكر مستند الإجماع من النصوص الشرعية إن علم، فإن لم يظهر ذلك فإني أذكره بطرق الاستنباط الأخرى مراعياً أن تكون الصيغة شاملة ومختصرة.

١٢- أقوم بتخريج الآيات القرآنية الواردة في الرسالة بذكر السورة ورقم الآية.

١٣- أخرّج الأحاديث والآثار مبيناً الدرجة إن وجدت.

١٤- أترجم للأعلام غير المشهورين ممن يرد ذكرهم في ثنايا البحث.

١٥- أشرح المعاني الغريبة التي ترد في البحث.

ثانياً: إجراءات الدراسة:

١- بعد ذكر المسألة التي حكي فيها الإجماع أنظر هل يوجد نقض للإجماع؟ إما بالنص على أن الإجماع منقوض أو حكاية خلاف في هذه المسألة أو نحو ذلك.

وأبذل جهدي في التحقق من المسألة التي لم يحكِ الإجماع فيها إلا عالم أو عالمين مع اشتهار أحدهما بالتساهل في حكاية الإجماع، ويكون ذلك بالرجوع إلى كتب الخلاف والتأكد من عدم وجود خلاف مذهبي في هذه المسألة.

٢- عند سلامة الإجماع أذكر النتيجة، مع بيان تحقق الإجماع المحكي في المسألة من عدمه.

٣- إذا وجد خرق للإجماع سواء كان معتبراً أو غير معتبر فإني أبذل جهدي في التحقق من هذا الخلاف، وأذكر الخلاف المحكي في المسألة مع العزو إلى الكتب المعتبرة كما في الكتب المعتمدة في المشروع أو غيرها بحسب المذاهب الفقهية.

٤- أبيّن ما يترجح لي في المسألة التي خرق فيها الإجماع، وأذكر النتيجة مع بيان الأسباب التي جعلتني أعتمدها.

وقد بلغت مسائل الإجماع في أبواب الجنايات والديات مائتين وسبع وستين مسألة.

التصور المبدئي لأبواب البحث وفصوله:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وتمهيد، وبابين، وهي حسب التالي:

المقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث.

التمهيد: ويتضمن مقدمة عامة عن الإجماع وحجيته وأهم أحكامه.

الباب الأول: مسائل الإجماع في أبواب الجنايات؛

وفيه تمهيد، وتسعة فصول:

التمهيد: يتضمن التعريف بالجناية وذكر أنواعها.

الفصل الأول: أحكام الجناية على النفس.

الفصل الثاني: الاشتراك في الجناية.

الفصل الثالث: شروط القصاص.

الفصل الرابع: شروط استيفاء القصاص.

الفصل الخامس: العفو عن القصاص.

الفصل السادس: إثبات القصاص.

الفصل السابع: الجناية على ما دون النفس.

الفصل الثامن: شروط القصاص فيما دون النفس.

الفصل التاسع: القصاص في الجراح.

الباب الثاني: مسائل الإجماع في أبواب الديات؛ وفيه تمهيد، وإحدى عشر فصلاً:

التمهيد: يتضمن التعريف بالدية وتوضيح المصطلحات المتعلقة بهذا الباب.

الفصل الأول: أحكام الديات.

الفصل الثاني: جناية الدابة والجناية عليها.

الفصل الثالث: التغليظ في الديات.

الفصل الرابع: مقادير دية النفس.

الفصل الخامس: دية الجنين.

الفصل السادس: دية الأعضاء.

الفصل السابع: الشجاج وكسر العظام.

الفصل الثامن: ديات المنافع.

الفصل التاسع: العاقلة.

الفصل العاشر: القسامة.

الفصل الحادي عشر: كفارة القتل.

الخاتمة: وأعرض فيها أهم نتائج البحث التي توصلت إليها، وأيضاً أهم التوصيات التي يمكن أن تساهم في تقوية جانب الموضوع.

الفهارس: وتشتمل على:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

- فهرس الأعلام وتعريفاتهم.
- فهرس الكلمات الغريبة.
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات.

صعوبات البحث: واجه الباحث بعض الصعوبات لإكمال هذا البحث ويمكن إجمالها فيما يلي:

١- جمع نصوص الإجماع من مظان الكتب التي لم تكن متخصصة في حكاية الإجماع، فقد كان هناك صعوبة في جمع هذه النصوص واستقراء ذلك أخذ كثيرا من الجهد والبحث.

٢- البحث عن مستند لبعض المسائل التي لم يكن المستند فيها واضحا، حيث احتاج الأمر إلى الاستفادة من عموميات بعض الأدلة وبعض قياسات الفقهاء.

٣- التمييز في بعض مسائل البحث بين الإجماع الذي هو محل البحث وبين الإجماع المذهبي، حتى إن بعض هذه المسائل لم يتبين لدى الباحث أنها من الإجماع المذهبي إلا بعد بحثها بحثاً كاملاً.

٤- عدم وجود رأي لفقهاء المذهب في بعض المسائل مما جعل البحث عن أرائهم واستقرائها أكثر صعوبة.

شكر وعرفان: وفي الختام أحمد الله تعالى وأشكره على إتمام هذا البحث، ثم أثنّي بالشكر بعد شكر الله تعالى على من تكرم عليّ بالإشراف على هذا البحث، الأستاذ الدكتور/ علي بن عبدالرحمن الحسون وفقه الله، أشكره على ما أعطى من وقته، ومن توجيهاته، وما قدم لي من دعم معنوي لإنجاز هذا البحث، وأسأل الله أن يجزيه عنّي خير الجزاء، وأن يجعل ذلك في ميزان

حسناته. والشكر موصول لأصحاب الفضيلة وفقهم الله، الذين شرُفت بقبول مناقشتهم هذا البحث، وهم: فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد بن سعد المقرن، وفضيلة الأستاذ الدكتور/ عبدالعزيز بن سعود الضويحي، وفضيلة الدكتور/ عمر بن شريف السلمي، وفضيلة الدكتور/ سعود بن فرحان العنزي، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أتقدّم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور عبدالله الناصر على ما قدم من جهد ودعم في تسجيل هذا المشروع في القسم، ودعمه لي في اختيار جزء الجنايات والديات منه. وكذلك أشكر كل من قدم لي العون والمساعدة في إكمال هذا البحث.

هذا وما كان من صواب فمن الله وحده وهو صاحب المنة، وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان وأستغفر الله منه.

التمهيد

دراسة تأصيلية لمسائل تتعلق بالإجماع

المبحث الأول: تعريف الإجماع لغة واصطلاحا

أولاً: تعريف الإجماع في اللغة: أصل هذه الكلمة يدل على ضمّ الشيء بتقريب بعضه من بعض[١]، وهذه الكلمة تدل على أحد معنيين[٢]: أحدهما: العزم على الشيء والتصميم عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَآءَكُمْ﴾ [يُونس: ٧١]، وهو بهذا المعنى، يمكن تصوره من فرد واحد.

الثاني: الاتفاق، يقال: أجمع القوم على كذا، بمعنى اتفقت آراؤهم عليه، وهو بهذا المعنى، لا يمكن تصور حصوله من فرد واحد، بل من اثنين فأكثر.

وهذا المعنى الثاني، هو المراد هنا؛ لأنه إذا اتفق المجتهدون على الحكم، يقال: أجمعوا عليه[٣].

ويمكن القول بأن المعنى الأول يرجع إلى الثاني؛ فإن المعنى في قوله﴿فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَآءَكُمْ﴾ [يُونس: ٧١] توحيد الرأي مع الصف بضم آرائهم وأقوالهم إلى بعضهم بعضا[٤].

ثانياً: تعريف الإجماع اصطلاحاً: ذكر الأصوليون تعريفات كثيرة للإجماع[٥]، وقد عرّفه جمهورهم بقولهم: **(اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد**

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة (١/ ٤٧٩)، المفردات (ص: ٩٦)، تاج العروس (٢٠/ ٤٥١).

(٢) ينظر: مقاييس اللغة (١/ ٤٧٩)، المفردات (ص: ٩٦)، تاج العروس (٢٠/ ٤٥١).

(٣) ينظر: تهذيب اللغة (١/ ٢٥٣)، المفردات (ص: ٩٦-٩٧)، لسان العرب (٢/ ٣٥٨)، تاج العروس (٢٠/ ٤٦٣-٤٦٤).

(٤) ينظر: جامع البيان (١٥/ ١٤٧)، الوجيز للواحدي (ص: ٥٠٤).

(٥) ينظر: التلخيص للجويني (٣/ ٦)، المحصول (٤/ ٢٠)، روضة الناظر (٢/ ١٠٣)، الإحكام للآمدي (١/ ٢٥٤)، رفع الحاجب (٢/ ١٣٥)، التقرير والتحبير (٣/ ١٠٦).

وفاته في حادثة على أمر من الأمور في عصر من الأعصار)[١].

شرح التعريف: فقولنا (**اتفاق مجتهدي**) يعم الأقوال والأفعال والسكوت والتقرير، وخرج به صنفان من الناس:

١- اتفاق العوام، فلا عبرة بوِفاقهم ولا خلافهم.

٢- اتفاق بعض المجتهدين.

وخرج بإضافة (**المجتهدين**) إلى (**أمة محمد ﷺ**) اتفاق الأمم السابقة، يقول الإمام الجويني[٢]: والكافر وإن حوى من علوم الشريعة أركان الاجتهاد، فلا معتبر بقوله أصلاً، وافق أو خالف؛ إذ إنه ليس مسلماً، وإنما الحجة في إجماع المسلمين، والمبتدع إن كفّرناه لم يعتبر قوله، سواء وافق أو خالف، وإن لم نكفّره، فإن قوله معتبر إذا توفرت فيه شروط الاجتهاد[٣].

وقولنا (**بعد وفاته**) قيد لا بدّ منه؛ فإن الإجماع لا ينعقد في زمانه ﷺ؛ لأنه حينئذ يكون حكما ثابتا بالسنة الإقرارية.

وخرج بقولنا (**في حادثة**) انعقاد الإجماع على الحكم الثابت بالنص والعمل به.

وقولنا (**على أمر من الأمور**) يتناول الشرعيات والعقليات والعرفيات واللغويات، ليكون تعريفا للإجماع في كل فن، فإن أريد الإجماع في أحكام الشريعة خص حينئذ بالأمور الشرعية[٤].

---

(١) ينظر: روضة الناظر (٢/ ١٠٣)، البحر المحيط (٣/ ٤٨٧)، التقرير والتحبير (٣/ ١٠٦).

(٢) هو أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، النيسابوري الشافعي، المعروف بإمام الحرمين، ولد سنة (٤١٩هـ)، كان مجتهدا في المذهب والخلاف والأصول، له مؤلفات، منها: البرهان في أصول الفقه، والنهاية في الفقه، توفي سنة (٤٧٨هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٤٦٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٦٥).

(٣) البرهان (١/ ٦٨٩ بتصرف).

(٤) ينظر: تيسير الوصول إلى علم الأصول، (ص: ١٠٢)، الوجيز في أصول الفقه، (ص: ٤٧).

وقولنا (**في عصر من الأعصار**) ليَرفع وهمَ من يتوهّم أن المراد بالمجتهدين من يوجد إلى يوم القيامة؛ فإنه يؤدي إلى عدم تصور الإجماع.

والمراد بالعصر من كان من أهل الاجتهاد في الوقت الذي حدثت فيه المسألة وظهر الكلام فيها، فهو من أهل ذلك العصر، ومن بلغ هذا بعد حدوثها فليس من أهل ذلك العصر[(١)].

المبحث الثاني: حجية الإجماع.

يقول الآمدي[(٢)]: اتفق أكثر المسلمين على أن الإجماع حجة شرعية يجب العمل به على كل مسلم، خلافا للشيعة، والخوارج، والنَظّام[(٣)] من المعتزلة[(٤)].

أولاً: أدلة الجمهور المثبتين لحجية الإجماع: وقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول:

فمن الكتاب، استدلوا بآيات، منها: **أوّلاً**: قوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥﴾ [النساء: ١١٥].

(١) ينظر لشرح التعريف: البحر المحيط (٣/ ٤٨٧)، الإحكام للآمدي (١/ ٢٥٥)، التقرير والتحبير (٣/ ١٠٧).

(٢) هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم أبو الحسن التغلبي الآمدي، ولد سنة (٥٥١هـ)، كان حنبليا، ثم شافعيا، تفنن في علم النظر، وكان عالما في أصول الفقه وأصول الدين والفلسفة، له مؤلفات كثيرة، منها: الإحكام في أصول الأحكام، منتهى السول في الأصول، توفي سنة (٦٣١هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، (٨/ ٣٠٦)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٩).

(٣) هو إبراهيم بن سيار بن هانئ أبو إسحاق البصري، المشهور بالنظام، أحد أئمة المعتزلة، كان متبحرا في علم الفلسفة، وانفرد بآراء خاصة به، وقد تابعه على ذلك جماعة من المعتزلة سميت (النظامية)، نسبة إليه. قيل: سمي بذلك، لإجادته نظم الكلام، وقيل: لأنه كان ينظم الخرز في سوق البصرة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠/ ٥٤١)، الوافي بالوفيات (٦/ ١٢).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام (١/ ٢٠٠).

وجه الدلالة كما يقول الفخر الرازي[1] رحمه الله: تقرير الاستدلال أن اتباع غير سبيل المؤمنين حرام، فوجب أن يكون اتباع سبيل المؤمنين واجباً، بيانُ المقدِّمة الأولى أنه تعالى ألحق الوعيد بمَن يشاقق الرسول ويتبع غير سبيل المؤمنين، ومُشاقةُ الرسول وحدها موجبة لهذا الوعيد، فلو لم يكن اتباع غير سبيل المؤمنين موجباً له لكان ذلك ضماً لما لا أثر له في الوعيد إلى ما هو مستقل باقتضاء ذلك الوعيد، فثبت أن اتباع غير سبيل المؤمنين حرام، وإذا ثبت هذا لزم أن يكون اتباع سبيلهم واجباً، وذلك لأن عدم اتباع سبيل المؤمنين يصدق عليه أنه اتباع لغير سبيل المؤمنين فإذا كان اتباع غير سبيل المؤمنين حراماً لزم أن يكون عدم اتباع سبيل المؤمنين حراماً، وإذا كان عدم اتباعهم حراماً كان اتباعهم واجباً؛ لأنه لا خروج عن طرفي النقيض[2].

ويقول ابن كثير[3] رحمه الله تعالى: والذي عوّل عليه الشافعي رحمه الله في الاحتجاج على كون الإجماع حجة تحرم مخالفته هذه الآية، بعد التروي والفكر الطويل، وهو من أحسن الاستنباطات وأقواها..[4].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن

---

(١) محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي فخر الدين أبو عبدالله القرشي البكري التيمي الطبرستاني الأصل ثم الرازي، متكلم أصولي شافعي، له المحصول في علم الأصول وغيره، توفي سنة ٦٠٦هـ. ينظر: السير (٢١/ ٥٠٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٦٥).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للشافعي (١/ ٣٧)، أحكام القرآن للجصاص (٦/ ٤٦٧)، مفاتيح الغيب للفخر الرازي (١١/ ٣٥)، روضة الناظر (٢/ ٤٤٢). الوجيز في أصول الفقه، (ص٥١).

(٣) هو إسماعيل بن عمر بن كثير البصري، ثم الدمشقي الشافعي عماد الدين أبو الفداء، إمام في التفسير والحديث والتاريخ والفقه، ترك مؤلفات كثيرة قيمة أبرزها: البداية والنهاية، تفسير القرآن العظيم، توفي سنة ٧٧٤هـ. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٨٥)، شذرات الذهب (٦/ ٢٣١).

(٤) تفسير القرآن العظيم (٢/ ٤١٣).

تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾﴾ [النساء: ٥٩].

وجه الدلالة في هذه الآية من ناحيتين: **الأولى**: أنه إذا وقع التنازع عند معرفة الحكم الشرعي، وجب الرد إلى الكتاب والسنة، وإلا، بأن لم يوجد التنازع، وإنما كان هناك اتفاق، فهذا الاتفاق يقوم مقام الرجوع إلى الكتاب والسنة، وهذا هو معنى حجية الإجماع(١).

الثانية: أن الله تعالى أمر بطاعة أولي الأمر، كما أمر بطاعته وطاعة رسوله ﷺ، وأولو الأمر هم أولو الشأن، سواء في الدين أو في الدنيا وألو الأمر الديني - وهم المجتهدون -، إذا أجمعوا على حكم في الاجتهاد التشريعي، وجب اتباعه والالتزام بما حكموا به وتنفيذه، وذلك بنص القرآن، حيث يقول تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء: ٨٣]، وهذا الإجماع الذي قلناه، لا يكون واجب الاتباع إلا إذا كان حجة(٢).

ثالثا: قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: ١٤٣].

وجه الدلالة كما يقول السعدي(٣) رحمه الله: وفي الآية دليل على أن إجماع هذه الأمة حجة قاطعة، وأنهم معصومون عن الخطأ؛ لإطلاق قوله «وسطا»، فلو قدر اتفاقهم على الخطأ، لم يكونوا وسطا إلا في بعض الأمور، ولقوله:

---

(١) ينظر: أصول الفقه، لبدران أبو العينين، (ص٢٠٥)، تيسير الوصول إلى علم الأصول، (ص١٠٥).

(٢) ينظر: علم أصول الفقه، عبدالوهاب خلاف (١/ ٤٧).

(٣) عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السَّعْدي التميمي النجدي، مفسر، وفقيه حنبلي، له القواعد والأصول الجامعة وغيرها، ت ١٣٧٦هـ. ينظر: مشاهير علماء نجد (١/ ٢٥٦)، الأعلام للزركلي (٣/ ٣٤٠).

«لتكونوا شهداء على الناس»، يقتضي أنهم إذا شهدوا على حكم أن الله أحله أو حرمه أو أوجبه، فإنها معصومة في ذلك[١].

ومن السنة، استدلوا بأحاديث، منها:

١- قوله ﷺ: «إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة»[٢].

٢- قوله ﷺ: «ليس أحد يفارق الجماعة شبرا فيموت، إلا مات ميتة جاهلية»[٣].

وغير ذلك من الأحاديث في هذا المعنى.

وجه الدلالة كما يقول ابن قدامة[٤] رحمه الله: وهذه أخبار لم تزل ظاهرة مشهورة في الصحابة والتابعين، لم يدفعها أحد من السلف والخلف، وهي وإن لم تتواتر آحادها، حصل لنا بمجموعها العلم الضروري أن النبي ﷺ عظم شأن هذه الأمة، وبيّن عصمتها من الخطأ[٥].

ويقول أيضا: «ومن وجه آخر، أن هذه الأحاديث لم تزل مشهورة بين الصحابة والتابعين، يتمسكون بها في إثبات الإجماع، ولا يظهر فيه أحد خلافاً إلى زمن النظام، ويستحيل في مطرد العادة ومستقرها توافق الأمم في أعصار

---

(١) تيسير الكريم الرحمن، (ص٧٠)، وينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٠٩).

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ٣٩٦)، والترمذي في الفتن، باب لزوم الجماعة برقم (٢١٦٧)، وصححه الحاكم في المستدرك، رقم (٣٩١)، والألباني في صحيح الجامع رقم (٢٧٢٩).

(٣) أخرجه البخاري في الفتن، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: (ستكون بعدي أمورا تنكرونها) برقم (٧٠٥٤)، ومسلم في الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين، برقم (٥٥، ٥٦).

(٤) هو عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي، الجمّاعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين، ولد في شعبان عام (٥٤١)هـ، فقيه ومحدث، وأصولي، له: المغني، المقنع، توفي سنة (٦٢٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/ ١٠٦)، ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ٢٤٤).

(٥) روضة الناظر (٢/ ٤٤٧).

متكررة على التسليم لما لم تقم الحجة بصحته مع اختلاف الطباع وتفاوت المذاهب في الرد والقبول... ومن وجه آخر، أن المحتجين بهذه الأخبار أثبتوا بها أصلاً مقطوعاً به، وهو الإجماع الذي يحكم به على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ[١].

واستدلوا لذلك من المعقول: قال عبدالعزيز البخاري[٢]: إنه قد ثبت بالدليل العقلي القطعي أن نبينا ﷺ خاتم الأنبياء، وشريعته دائمة إلى قيام الساعة، فمتى وقعت حوادث ليس فيها نص قاطع من الكتاب والسنة، وأجمعت الأمة على حكمها، ولم يكن إجماعهم موجباً للعلم، وخرج الحق عنهم، ووقعوا في الخطأ، أو اختلفوا في حكمها، وخرج الحق عن أقوالهم، فقد انقطعت شريعته في بعض الأشياء، فلا تكون شريعته كلها دائمة، فيؤدي إلى الخُلف في أخبار الشارع، وذلك محال يوجب القول بكون الإجماع حجة قطعية؛ لتدوم الشريعة بوجوده، حتى لا يؤدي إلى المحال[٣].

وكذا، فإن اتفاق جميع المجتهدين على رأي واحد - مع ما عرف من اختلاف في عقولهم وأفعالهم- يدل قطعاً أن ما اتفقوا عليه هو الصواب بعينه، وأنه لا يوجد دليل يعارضه؛ لأنه لو وجد، لما فات عليهم جميعاً، ولاختلفوا، ومعلوم أن المجتهدين، لا تجتمع عامتهم على ما يخالف سنة رسول الله ﷺ، كما أنهم لا يجتمعون على خطأ[٤].

---

(١) روضة الناظر (٢/ ٤٤٨).

(٢) هو عبدالعزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، فقيه وأصولي حنفي، ت٧٣٠هـ، له كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام. ينظر: طبقات الحنفية، لعبد القادر بن أبي الوفاء القرشي (١/ ٣١٧-٣١٨).

(٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي (٣/ ٣٨٣).

(٤) ينظر: الرسالة، (ص: ٤٧٢)، تيسير الوصول إلى علم الأصول، (ص: ١٠٨).

ثانيا: أدلة النافين لحجية الإجماع: وقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول:

فمن الكتاب استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النِّسَاء: ٥٩].

وجه الدلالة: أن الله تعالى لم يذكر هنا الإجماع، وإنما ذكر - فقط - الكتاب والسنة، في الرجوع إليهما عند التنازع، ولولا أن الإجماع ليس حجة لما ترك ذكره.

ويمكن الرد على هذا بالقول: إن استدلالهم بالآية خارج عن محل النزاع، لأن الله تعالى إنما شرط على المؤمنين في الرجوع إلى الكتاب والسنة عند حصول التنازع، ويشترط للإجماع الاتفاق لا التنازع.

- ومن السنة، استدلوا بما روي عن معاذ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن، قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله، لما يرضي رسول الله[1].

قالوا: إن معاذا لم يذكر الإجماع، وقد أقره النبي ﷺ، فدل على أن الإجماع لو كان حجة في التشريع لما أقره الرسول ﷺ على تركه.

ويرد عليه، أنه لم يكن للإجماع وجود في حياة النبي ﷺ لأن الإجماع لا ينعقد إلا بعد وفاته ﷺ.

كما استدلوا - كذلك - بالمعقول، إلا أن جميع أدلتهم مردودة، ولا تؤثر

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٣٠)، وأبو داود في الأقضية: باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم (٣٥٩٢)، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، رقم (١٣٢٧)، وضعفه الترمذي، والبخاري في التاريخ الكبير (٢/ ٢٧٧). ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ٤٤٥).

سلباً في كون الإجماع حجة[١].

المبحث الثالث: أهمية الإجماع وفوائده:

من المعلوم أن الإجماع لا بد له من مستند شرعي، كما أنه لا ينسخ النص ولا يخالفه، وفي هذا الحال، هل للإجماع فائدة أو أي أهمية؟ ولم لا يُقتصر على النصوص والاستغناء عن الإجماع؟

فيقال: لا يماري أي عاقل في أن النصوص قد أحاطت بجميع الأحكام إما نصا وإما دلالة، ومع هذا، فإن للإجماع أهميته وفوائده، ومنها[٢]:

أولا: أن الإجماع المعلوم من الدين بالضرورة، يبين حجم الأمور التي اتفقت فيها الأمة الإسلامية، دون خلاف فيها أو إنكار، الأمر الذي يحول دون إفساد دين المسلمين عليهم من قبل أهل الضلال، كما حصل لليهود والنصارى، حيث كثر اختلافهم في أصول دينهم.

ثانياً: الإجماع سبب في زرع الثقة بالدين، وتأليف قلوب المسلمين، كما أنه يرد على الذين يزعمون أن الأمة الإسلامية مختلفة في كل صغيرة وكبيرة، فكيف يجمعها جامع، ويربطها رابط!

ثالثاً: الإجماع دليل على تأكيد حكم المسألة، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]:

كذلك الإجماع دليل آخر كما يقال: قد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع وكل من هذه الأصول يدل على الحق مع تلازمها؛ فإن ما دل عليه

---

(١) ينظر: تيسير الوصول، (ص١٠٩-١١٠).

(٢) استفدت هنا من كتاب: نظرات في الإجماع الأصولي، عمر سليمان الأشقر، (ص: ٧٣-٧٥).

(٣) هو تقي الدين أبو العَباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، فقيه، أصولي، محدث، ومفسر، له الآثار الكبرى في علوم الدين والفكر الإسلامي، توفي عام (٧٢٨)هـ له: درء تعارض العقل والنقل، وغيره. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة (٤/ ٤٩٤)، شذرات الذهب (٦/ ٨٠).

الإجماع فقد دل عليه الكتاب والسنة[١].

رابعاً: أنه لا يوجد قط مسألة مجمع عليها إلا وفيها بيان من الرسول ﷺ ولكن قد يخفى ذلك على بعض الناس ويعلم الإجماع[٢].

خامساً: قد يكون مستند الإجماع ظنياً، فيرتفع بالإجماع من مرتبة الظن إلى مرتبة القطع، فإنّ أيّ خبر عن النبي ﷺ لا يخالف ما أجمع عليه.

سادساً: أن الإجماع إذا وجد على المراد من النص، أو على صحة الحديث، انتفى الخلاف بين المجتهدين، حيث تختلف أفهامهم ومداركهم، سواء من ناحية المراد بالنص، أو من ناحية صحة الحديث من عدمه.

ولأهمية الإجماع، فإنه يحكم بكفر منكر القطعي منه، دون الظني، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: والتحقيق: أن الإجماع المعلوم يكفر مخالفه كما يكفر مخالف النص بتركه لكن هذا لا يكون إلا فيما علم ثبوت النص به. وأما العلم بثبوت الإجماع في مسألة لا نص فيها فهذا لا يقع وأما غير المعلوم فيمتنع تكفيره[٣].

المبحث الرابع: أنواع الإجماع:

يتنوع الإجماع إلى أنواع كثيرة، نظرا لاعتبارات مختلفة، وفي ذلك مطلبان:

المطلب الأول: أنواعه من جهة تكوينه.

أما من جهة تكوينه، فهو نوعان: صريح، وسكوتي.

النوع الأول: الإجماع الصريح: وهو اتفاق آراء المجتهدين على حكم واحد في المسألة المعروضة للنظر، فيبدي كل واحد منهم رأيه صراحة، قولاً أو فعلاً[٤].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١ (٩/ ١٩٥).(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١ (٩/ ١٩٥).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١ (٩/ ٢٧٠).

(٤) ينظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص: ٣٩)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، للدكتور عياض السلمي، (ص: ٨٩).

فيراد بالقول: بأن يعبر كل واحد منهم عن رأيه صراحة، فيقول - مثلاً -: رأيي في المسألة الفلانية كذا وكذا، ثم يتفق الجميع على هذا الرأي.

ويراد بالفعل: أن يفتي كل مجتهد، أو يفتي في المسألة، وتتحد فتوى أو قضاء الجميع في المسألة، حتى يصير الرأي متفقاً عليه من جميع مجتهدي العصر.

وهذا النوع من الإجماع، حجة بلا خلاف.

النوع الثاني: الإجماع السكوتي: وهو أن بعض مجتهدي الأمة يحكم في مسألة معينة، سواء أكان ذلك بفتوى أو قضاء أو تصرف، وينتشر ذلك الحكم بين المجتهدين في ذلك العصر، فيسكتون، ولا يبدون آراءهم في المسألة، دون أن توجد قرينة دالة على الموافقة أو المخالفة(١).

قال ابن السبكي(٢): إذا قال بعض المجتهدين قولا في المسائل التكليفية الاجتهادية وعرَفه الباقون وسكتوا عن الإنكار، فإن ظهرت عليهم أمارات الرضا بما ذهبوا إليه فهو إجماع بلا خلاف، قال القاضي عبدالوهاب(٣) من المالكية، والقاضي الروياني(٤) من أصحابنا: وقضية ذلك أنه إن ظهرت عليهم

---

(١) ينظر: تيسير الوصول، (ص: ١١٢)، الوجيز في أصول الفقه، (ص: ٥٢)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، (ص: ٨٦).

(٢) هو عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي بن علي بن تمام قاضي القضاة تاج الدين السبكي الشافعي، فقيه، أصولي، أفتى ودرّس، وتولى القضاء، له: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، وغيره، توفي سنة ٧٧١هـ. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ١٠٤)، الشذرات (٦/ ٢٢٢).

(٣) هو عبدالوهاب بن علي بن نصر التغلبي أبو محمد البغدادي، كان شيخ المالكية في عصره وعالمهم، ولي القضاء ببادرايا ونحوها، وخرج في آخر عمره إلى مصر، وولي بها قضاء المالكية إلى أن مات سنة ٤٢٢هـ، له: المعونة لمذهب عالم المدينةوغيره. السير (١٧/ ٤٢٩)، الديباج المذهب (١/ ١٥٩).

(٤) هو عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد، أبو المحاسن الروياني الطبري، إمام

أمارات السخط لا يكون إجماعا بلا نزاع.

وكلام الإمام كالصريح في أن الخلاف جار وإن ظهرت أمارات السخط؛ فإنه قال: السكوت يحتمل وجوها سوى الرضا، وعَدّ منها أن يكون في باطنه مانع من إظهار القول، قال: وقد يظهر عليه قرائن السخط، والأشبه أن هذا ليس من محل الخلاف، وإن لم يظهر عليهم شيء سوى السكوت ففيه مذاهب(١).

شروط تحقق الإجماع السكوتي: هذا، ولكي يتحقق الإجماع السكوتي، **فلا بد من توفر ثلاثة أمور، هي**(٢):

١- تحقق علم الساكتين بقول القائلين، وذلك بعرض حكم المسألة عليهم، أو أن ينتشر ويظهر في الآفاق، حيث ينتفي عدم علمهم به.

٢- مرور فترة كافية للبحث وتكوين الرأي، وهي عند بعض الأصوليين ثلاثة أيام، وعند أكثر الحنفية، ليس هناك مدة محددة للتأمل، وإنما ذلك بمرور مدة يعلم عادة أنه لو كان هناك مخالف لظهر خلافه.

٣- ألا تكون هناك قرينة دالة على الموافقة أو المخالفة؛ لأنه إن وجدت الموافقة، فإن الإجماع يكون صريحا، وإن وجدن المخالفة، فإن الإجماع لا ينعقد في الأصل.

حجية الإجماع السكوتي: اختلف العلماء في حجية الإجماع السكوتي إلى ثلاثة اتجاهات(٣):

الشافعية في زمانه، استشهد على يد الباطنية سنة (٥٠٢هـ). له: البحر في الفقه الشافعي، وغيره. انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (١/ ٢٨٧)، شذرات الذهب (٤/ ٤).

(١) الإبهاج شرح المنهاج (٢/ ٣٨٠).

(٢) ينظر: تيسير الوصول إلى علم الأصول، (ص١١٣).

(٣) ينظر: البرهان (١/ ٤٤٧)، المستصفى (ص: (١٥١)، الإبهاج (٢/ ٣٨٠)، البحر المحيط (٣/ ٥٣٩)، التقرير والتحبير (٣/ ١٣٥).

١- اتجاه بكون الإجماع السكوتي حجة.

٢- اتجاه بعدم كونه لا إجماعاً ولا حجة.

٣- اتجاه بكونه حجة ظنية، ولكنه ليس إجماعاً.

وسوف أتحدث عن كل اتجاه من هذه الاتجاهات، وما استدل به كل اتجاه منها، وقبل ذلك سأذكر سبب الخلاف بين العلماء في هذه المسألة:

سبب الخلاف: وسبب الخلاف هو - كما ذكره الدكتور/ محمد بن حسين الجيزاني -: أن السكوت محتمل للرضا وعدمه، فمن رجح جانب الرضا وجزم به قال: إنه حجة قاطعة، ومن رجح جانب المخالفة وجزم به قال: إنه لا يكون حجة، ومن رجح جانب الرضا ولم يجزم به قال: إنه حجة ظنية[١].

أما الاتجاهات فهي: الاتجاه الأول: أن الإجماع السكوتي إجماع وحجة، وبه قال أكثر الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو مروي عن الإمام أحمد[٢].

وقد استدلوا على هذا بأدلة، منها[٣]:

١- أن سماع رأي كل مجتهد متعذر عادة، والمعتاد، أن تنتشر الفتوى من بعض أكابر العلماء وسكوت الباقين، الأمر الذي يدل على موافقتهم على رأي من أبدى رأيه في المسألة، فيكون بذلك إجماعاً وحجة.

٢- أن سكوت المجتهدين بعد علمهم بقول الآخرين دليل على الموافقة عليه غالباً؛ لأن المجتهدين الربانيين لا يخافون في إظهار الحق مهما كانت التبعة، فدل ذلك على أن سكوتهم في هذه الحال، دليل على موافقتهم.

---

(١) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، (ص١٥٧).

(٢) ينظر: البرهان (١/ ٤٤٧)، المستصفى (ص: ١٥١)، الإبهاج (٢/ ٣٨٠)، البحر المحيط (٣/ ٥٣٩)، التقرير والتحبير (٣/ ١٣٥).

(٣) ينظر: المستصفى (ص: ١٥١).

الاتجاه الثاني: أنه ليس إجماعاً ولا حجة، وبه قال: داود[١]، وعيسى بن أبان[٢]، والباقلاني[٣]، والغزالي[٤]، وبعض المعتزلة، ونسب القول به إلى الشافعي[٥].

والقائلون بهذا استدلوا بأدلة، منها:

أن سكوت الباقين ليس قرينة على موافقتهم على الحكم الذي صرح به آخرون، ولا ينسب إلى ساكت قول؛ لأن السكوت قد يكون لأسباب، منها:

عدم الاجتهاد في المسألة، أو لتجنب الضرر فيما لو أظهر رأيه، أو لاعتقاده أن كل مجتهد مصيب، لكون المسألة اجتهادية، أو لتعارض الأدلة عنده، أو غير ذلك[٦].

وقد أجيب عن هذه الاستدلالات والاحتمالات بما يلي:

---

(١) هو داود بن علي بن خلف الأصفهاني ثم البغدادي، محدث وفقيه مجتهد، وهو إمام أهل الظاهر، له: إبطال القياس، وغيره، توفي عام (٢٧٠)هـ. ينظر: تاريخ بغداد (٨/ ٣٧١-٣٧٤)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٥٦).

(٢) هو عيسى بن أبان بن صدقة أبو موسى، فقيه العراق تلميذ محمد بن الحسن وقاضي البصرة، له تصانيف، توفي سنة (٢٢١هـ). السير (١٠/ ٤٤٠)، الجواهر المضية (١/ ٤٠١).

(٣) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم البصري، ثم البغدادي، المعروف بالباقلاني، متكلم وأصولي شافعي، توفي ببغداد سنة ٤٠٣هـ، له: تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل، وغيره. ينظر: السير (١٧/ ١٩٠)، الوافي بالوفيات (٣/ ١٤٧).

(٤) هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد أبو حامد زين الدين الطوسي الشافعي، المعروف بالغزالي، والملقب بحجة الإسلام، متكلم، وفقيه شافعي، وأصولي، توفي سنة ٥٠٥هـ، له، المستصفى، والمنخول، وغيرهما. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩٣)، شذرات الذهب (٤/ ١٠).

(٥) ينظر: البرهان (١/ ٤٤٧)، المستصفى (ص: (١٥١)، الإبهاج (٢/ ٣٨٠)، البحر المحيط (٣/ ٥٣٨)، التقرير والتحبير (٣/ ١٣٥).

(٦) ينظر: إرشاد الفحول (١/ ٢٢٤)، روضة الناظر (٢/ ٤٩٣-٤٩٤).

أن سكوت المجتهد في معرض الحاجة إلى البيان بيان، ويلزم العالم أن ينكر المنكر، وإلا، دل سكوته على موافقته للفتوى أو الحكم، يقول الدكتور/ عياض السلمي: وما ذكر من الاحتمالات التي يمكن أن يحمل عليها سكوته، كلها احتمالات ضعيفة، إذ لو تحقق بعضها لقامت عليه قرائن تدل عليه، ولما سكت عن الإنكار إلى وفاته، ثم إن عادة العلماء الجهر بالحق وعدم الخوف من سلطان أو غيره، وإذا سكت العالم عن الإنكار علانية، فلن يسكت عن بيان الحق لطلابه وخاصته وناقلي فقهه، وأما سكوته لعدم نظره في المسألة، فلا ينافي الإجماع؛ لأنه حينئذ لا قول له في المسألة[١].

الاتجاه الثالث: أنه حجة، وليس إجماعا، وبه قال بعض المعتزلة، وهو المشهور في مذهب الشافعية[٢].

واستدلوا بأن سكوت من سكتوا يدل ظاهراً على الموافقة، فيكون الحكم حجة يجب العمل به، مثل خبر الواحد والقياس، وإنما أنكروا كونه إجماعاً، لما وجد من احتمالات كثيرة حول سكوت الساكتين - كما سبق بيانه آنفا -، ولوجود تلك الاحتمالات، فإن الاستدلال به يضعف، الأمر الذي يمنع كونه إجماعا[٣].

وقد سبقت مناقشة هذه الاحتمالات، عند مناقشة أدلة الاتجاه الثاني.

الترجيح: الظاهر في هذه المسألة - والله أعلم - هو رجحان الاتجاه الأول القائل بحجية الإجماع السكوتي، فأدلة القائلين به أقوى من أدلة غيرهم، ولأنه

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (١/ ٩٤). وينظر: روضة الناظر (٢/ ٤٩٤-٤٩٦). والبحر المحيط في أصول الفقه (٣/ ٥٤٢).

(٢) ينظر: البرهان (١/ ٤٤٧)، الإبهاج (٢/ ٣٨٠)، البحر المحيط (٣/ ٥٤٢)، التقرير والتحبير (٣/ ١٣٥).

(٣) ينظر: التبصرة في أصول الفقه، (ص: ٣٩٣).

لو اشترط لحجيته تصريح جميع المجتهدين بآرائهم لاستحال انعقاد الإجماع، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان الإجماع من الأصل، وعدم الاستفادة منه، ومعلوم أن الإجماعات التي يحكيها العلماء، أغلبها من هذا النوع[١].

المطلب الثاني: أنواع الإجماع من حيث القوة

ينقسم الإجماع من حيث قوته إلى نوعين، قطعي وظني:

النوع الأول: الإجماع القطعي: وهو الإجماع الذي ثبت وقوعه من الأمة بالضرورة[٢]. وهذا الإجماع يشترط فيه ثلاثة شروط[٣]:

الشرط الأول: أن تتوفر فيه جميع شروط الإجماع، سواء المتفق عليها أو المختلف فيها.

الشرط الثاني: أن تتفق آراء جميع المجتهدين في حكم المسألة، سواء أكان ذلك بأقوالهم أو أفعالهم، أو قول البعض وفعل البعض الآخر.

الشرط الثالث: أن يتواتر إلينا نقل أقوالهم أو أفعالهم تلك.

ويمثل لهذا الإجماع بإجماعات الصحابة المنقولة بالتواتر، والإجماع على كليات الدين[٤].

النوع الثاني: الإجماع الظني: وهو الذي يعرف حدوثه بالتتبع والاستقراء،

---

(١) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٤٩٥-٤٩٦).

(٢) ينظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٤١).

(٣) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٥٠٠).

(٤) كوجوب الصلوات الخمس، والزكاة، والحج، وتحريم الزنا، والخمر. وفي تسمية مثل هذا إجماعا نظر؛ لأنها ثبتت بالنص الصريح القطعي، فلا يحتاج في إثبات أحكامها إلى الإجماع عليها؛ لأن ذلك لا يغير من حقيقتها شيئا، وعليه، فإن أي إجماع يرد على مثل هذه الأمور، إنما يعتبر مؤكدا ومقررا لما ثبت بالنص الصحيح الصريح القطعي المباشر، وعليه، فإن إطلاق الإجماع عليها مجازي غير حقيقي. ينظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٤١)، تيسير الوصول إلى علم الأصول، (ص: ١١٧)، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، (ص: ١٥٩).

فيغلب على الظن فيه اتفاق جميع المجتهدين عليه(١).

ويدخل في هذا النوع، الإجماع السكوتي، والاستقرائي، وإجماع التابعين على أحد قولي الصحابة.

وهذا النوع من الإجماع هو الذي يكثر وروده في المدونات الفقهية(٢).

المبحث الخامس: شروط الإجماع

يشترط للإجماع شروط كثيرة، أهمها ما يلي: **الشرط الأول**: أن يصدر الاتفاق من جميع المجتهدين على الحكم الشرعي، ويدل هذا على أنه لو اتفق أكثر المجتهدين على الحكم، فإن الإجماع لا ينعقد، ولو قل عدد المخالفين.

ويتفرع على هذا الشرط، أن مخالفة الواحد والاثنين هل يعتبر معها الإجماع أم لا؟ في المسألة قولان لأهل الأصول:

القول الأول: وهو للجمهور، أنه لا بد من أن يتفق جميع المجتهدين على الحكم، فإن خالف البعض لم ينعقد الإجماع(٣).

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها: **الدليل الأول**: أن العصمة إنما تحصل للأمة بكليتها، وليس ببعضها، وهذه المسألة ليست إجماع جميع المجتهدين، بل خالف بعضهم فيها، وقد قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ﴾ [النساء: ٥٩].

وقال تعالى: ﴿وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ﴾ [الشورى: ١٠].

الدليل الثاني: إجماع الصحابة على أن مخالفة الواحد أمر سائغ، فقد خالف

---

(١) ينظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص: ٤١)، معالم أصول الفقه، (ص: ١٥٩).

(٢) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٥٠٠).

(٣) ينظر: البرهان في أصول الفقه، (/ ٤٦٠)، الإحكام، للآمدي (١/ ٢٩٤)، المسودة في أصول الفقه، ص٢٩٥)، روضة الناظر (٢/ ٤٧٣).

آحاد من الصحابة رأي الأكثرية منهم، ولم ينكر ذلك أحد منهم[١]، فلو ثبت أن اتفاق الأكثرية حجة ملزمة للأقلية، لما حدث ما ذكرنا، والإنكار الذي حصل من أكثرية الصحابة لهؤلاء الأقلية، إنما كان إنكار مناظرة، لا إنكار تخطئة[٢].

القول الثاني: أن الإجماع ينعقد بقول الأكثرين، ومخالفة الواحد والاثنين لا يؤثر في ذلك[٣].

وهذا القول، ذهب إليه محمد بن جرير الطبري[٤]، وأبو بكر الرازي الجَصّاص[٥]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٦].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها[٧]:

الدليل الأول: أن لفظ «الأمة» يصح إطلاقه على الأكثر.

وأجيب عن هذا: أنه يجوز بطريق المجاز، ولا يجوز التخصيص بالتحكم،

---

(١) من ذلك: أن أبا بكر الصديق ﷺ خالف رأي الأكثرية من الصحابة في امتناع قتال مانعي الزكاة، وانفراد ابن عباس رضي الله عنه عن بقية الصحابة في مسائل العول، وتحليل المتعة، وأنه لا ربا إلا في النسيئة، وكذلك انفراد ابن مسعود ﷺ في مسائل الفرائض. ينظر: روضة الناظر (٢/ ٤٧٦-٤٧٧)، الإحكام للآمدي (١/ ٢٩٥).

(٢) ينظر: المرجعان السابقان.

(٣) ينظر: المرجعان السابقان. وشرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين القرافي (٢/ ٥٩).

(٤) هو محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري، مفسّر، ومحدث وفقيه مجتهد، له: جامع البيان في تفسير القرآن، وتاريخ الأمم والملوك وغيرهما، توفي ببغداد عام (٣١٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٦٧)، طبقات المفسرين، للسيوطي، (ص٨٢).

(٥) هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، محدث، أوصلي، وفقيه حنفي، له: أحكام القرآن، وشرح مختصر الطحاوي، توفي ببغداد عام (٣٧٠)هـ. ينظر: تاج التراجم في طبقات الحنفية، (ص: ٢)، شذرات الذهب (٣/ ٧١).

(٦) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٤٧٤-٤٧٥).

(٧) ينظر في هذه الأدلة والرد عليها: روضة الناظر (٢/ ٤٧٤-٤٧٥)، الإحكام للآمدي (١/ ٢٩٥-٢٩٨).

وإنما بالدليل والبرهان.

الدليل الثاني: أن الأمة اعتمدت على انعقاد الإجماع على خلافة أبي بكر الصديق ﷺ عندما اتفق عليه أكثر الصحابة، في حين خالف بعضهم في ذلك، فلو لم يكن إجماع الأكثرية حجة مع مخالفة الأقل، لما ثبتت خلافة أبي بكر الصديق ﷺ بالإجماع.

وأجيب عن هذا، بعدم التسليم له، حيث إن الصحابة أجمعوا جميعاً على خلافته، والذين تأخروا منهم عن مبايعته، إنما كان ذلك لعذر، وقد ظهر منهم الموافقة على ذلك فيما بعد.

الترجيح: بعد تتبع أدلة الفريقين، ظهر لي - والله أعلم - أن الراجح هو القول الأول، وذلك، لقوة أدلة القائلين به، وضعف أدلة القول الثاني.

الشرط الثاني: أن يتصف المجمعون بالعدالة: والعدالة: صفة في الإنسان، تحمله على ملازمة تقوى الله تعالى، واجتناب كل ما يخل بالمروءة(١).

وهذا الشرط، قد اختلف العلماء فيه على قولين: **القول الأول**: وهو للجمهور، أن العدالة شرط يجب توفره في جميع المجمعين، وعليه، فلا اعتبار بمخالفة الفاسق(٢).

---

(١) معجم مصطلحات أصول الفقه، ص٢٨٠، الإحكام (٢/ ٨٨).

(٢) اتفق العلماء على أنه لا يعتد بإجماع غير المسلمين، وكذلك المبتدعة الذين أدت بدعتهم إلى كفرهم - عند من يرى ذلك - ولو كانوا أهل اجتهاد من حيث الفقه والدين الإسلامي؛ لأنهم ليسوا داخلين في جملة الأمة المحمدية (أمة الاستجابة)، ولأنهم غير مؤتمنين على أحكام الإسلام. وأما من لا يكفر المبتدع ببدعته، فإنه يعتبر قوله إذا توفرت فيه شروط الاجتهاد. يقول الجويني: والكافر، وإن حوى من علوم الشريعة أركان الاجتهاد، فلا معتبر بقوله أصلا، وافق أو خالف، فإنه ليس من أهل الإسلام، والحجة في إجماع المسلمين، والمبتدع إن كفرناه، لم نعتبر خلافه ووفاقه، وإن لم نكفره، فهو من المعتبرين إذا استجمع شرائط المجتهدين. البرهان في أصول الفقه (١/ ٤٤٢).

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها: **الدليل الأول**: أن حكم الإجماع - وهو كونه ملزماً - إنما يثبت بأهلية الشهادة، وهي، إنما تكون بالعدالة، قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والفاسق ليس عدلاً، فلا تقبل شهادته ولا روايته ولا قوله في الإجماع.

الدليل الثاني: أنه كما لا يقبل قوله منفرداً، فكذلك لا يقبل مع غيره[١].

الدليل الثالث: أن الله - تعالى - أمر بالتثبت من أخبار الفاسق والتوقف فيه، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٦]، فهذا زجر عن أن يعتمد قول الفاسق، ودليل على اشتراط العدالة في قبول قول المجتهد، وانتفاء صفة الفسق عنه[٢].

القول الثاني: عدم اشتراط العدالة في المجتهدين الذين توفرت فيهم شروط الاجتهاد[٣].

أدلة هذا القول: استدل القائلون بهذا القول بأدلة، منها[٤]: **الدليل الأول**: أن الفاسق جزء من الأمة، وعليه فإن الدليل السمعي على عصمتها يتناوله.

ويجاب عنه، بأن المراد بذلك العدول من الأمة دون الفساق.

الدليل الثاني: أن العدالة، إنما تعتبر للرواية والشهادة، وليس للنظر والاجتهاد.

ويجاب عنه: أن الفاسق يخبر عن نفسه بما أدى إليه نظره واجتهاده، وخبره لا يقبل بسبب فسقه، كما ثبت في آية الحجرات.

---

(١) ينظر: روضة الناظر (٢/ ٤٥٩).

(٢) ينظر: المستصفى، (ص١٢٥)، شرح مختصر الروضة، (٣/ ٤٣).

(٣) وإلى هذا ذهب أبو الخطاب، وإمام الحرمين، والغزالي، والآمدي. ينظر: روضة الناظر (٢/ ٤٥٩)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٤٣).

(٤) ينظر: العدة في أصول الفقه، (٤/ ١١٤١)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٣٤).

الترجيح: بعد تتبع أدلة كلا الفريقين، تبين - والله أعلم - أن الراجح هو القول الأول، وذلك، لما يظهر من قوة في أدلته، وضعف أدلة القول الثاني.

الشرط الثالث: اعتماد المجمعين على مستند شرعي في إجماعهم.

والمستند الشرعي: هو الدليل الذي اعتمد عليه الإجماع إبان صدوره[١].

واستناد الإجماع إلى مستند شرعي، شرط عند جميع العلماء، إلا من شذ منهم. يقول الآمدي: اتفق الجميع على أن الأمة لا تجتمع على الحكم إلا عن مأخذ ومستند يوجب اجتماعها، خلافاً لطائفة شاذة، فإنهم قالوا بجواز انعقاد الإجماع عن توفيق، لا توقيف، بأن يوفقهم الله تعالى لاختيار الصواب من غير مستند[٢].

أدلة الجمهور: استدل الجمهور بأدلة، منها: **الدليل الأول**: أنه ليس للبشر الاستقلال بإصدار الأحكام الشرعية، ولو قلنا إنه يجوز الإجماع بلا دليل لجاز القول في الدين بلا دليل، ومعلوم أن القول في الدين بلا دليل باطل، وعليه فيكون الإجماع الشرعي بلا دليل باطلا[٣].

الدليل الثاني: أن الإفتاء من غير مستند خطأ، وذلك قول في الدين بغير علم، والقول في الدين بغير علم مما نهى الله عنه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

الدليل الثالث: أن العلماء ليسوا بآكد حالا من النبي ﷺ، ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام لا ينطق عن الهوى، كما أنه لا يحكم إلا عن وحي، قال تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾ [النجم: ٣-٤]، وإذا كان

---

(١) شرح تنقيح الفصول، (٢/ ٣٩٣).

(٢) الإحكام للآمدي (١/ ٣٢٢-٣٢٣). وينظر: شرح تنقيح الفصول (٢/ ٣٩٣)، المختصر في أصول الفقه، للبعلي، (ص٧٨).

(٣) ينظر: تيسير الوصول إلى علم الأصول، (ص١٢٤).

هذا حاله عليه الصلاة والسلام وهو المعصوم عن الخطإ، فإن العلماء أولى ألا يقولوا في الدين إلا عن حجة ودليل(١).

ومستند الإجماع قد يكون الكتاب، أو السنة، أو القياس، أو المصلحة.

فمثال الإجماع المستند إلى الكتاب: الإجماع المنعقد على أن الزواج بالجدة محرم(٢)، والمستند إلى قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فالمراد بالأمهات في هذه الآية الأصول من النساء وإن علون، فهي بهذا المعنى تشمل جميع الجدات.

ومثال الإجماع المستند إلى السنة: إجماع صحابة رسول الله ﷺ على أن نصيب الجدة من الميراث السدس(٣)، فقد روي أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس(٤).

ومثال الإجماع المستند إلى القياس: ما أجمع عليه الصحابة رضوان الله عليهم من ضرب شارب الخمر ثمانين جلدة(٥)، وذلك، بالقياس على الحد المقرر في حق القاذف، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن نبي الله ﷺ جلد في الخمر

---

(١) ينظر: الإحكام للآمدي (١/ ٣٢٣). (٢) مراتب الإجماع (ص: ٦٦).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص: ٦٩)، مراتب الإجماع (ص: ١٠١).

(٤) في أحاديث متعددة، منها ما أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الفرائض، باب ميراث الجد برقم (١٠٧٤)، وأبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب في الجدة برقم (٢٨٩٦)، وابن ماجه في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة برقم (٢٧٢٤)، والترمذي في جامعه، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة برقم (٢١٠٠)، وصححه ابن الجارود في المنتقى برقم (٩٥٩)، وابن حبان برقم (٦٠٣١)، والحاكم برقم (٧٩٧٨) عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء! وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا! فارجعي حتى اسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه.

(٥) فتح الباري (١٢/ ٧٣)، الإبهاج (٢/ ٣٩١).

بالجريد والنعال، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبدالرحمن بن عوف: أرى أن تجعلها كأخف الحدود، قال: فجلد عمر ثمانين[(١)].

ومثال الإجماع المستند إلى المصلحة: إجماع الصحابة رضوان الله عليهم زمن أمير المؤمنين عثمان بن عفان ﷺ على النداء الثاني يوم الجمعة، وذلك، لما رآى عثمان أن الاقتصار على أذان واحد لا يفي بالمقصود الذي هو إشعار الناس بدخول وقت الصلاة، فلما كثر الناس، وسكن البعض بعيدا عن المسجد، فخاف أن يفوت بعضهم الصلاة، لذا، رأى أن يزاد أذان ثاني، وقد وافقه الصحابة على ذلك، فصار إجماعا مستندا إلى مصلحة إدراك عامة المسلمين الصلاة.

روى الإمام البخاري[(٢)] رحمه الله: أن الذي زاد التأذين الثاني يوم الجمعة، عثمان بن عفان ﷺ حين كثر أهل المدينة، ولم يكن للنبي ﷺ مؤذن غير واحد، وكان التأذين يوم الجمعة، حين يجلس الإمام، يعني على المنبر[(٣)].

تنبيه: الإجماع إذا كان مستندا إلى المصلحة، فإنه يظل كذلك ما دامت المصلحة قائمة، وإلا - بأن انتفت - فإن هذا الإجماع ينتفي، ويمكن الرجوع عنه، كما حصل للصحابة لما رأوا جواز قبول شهادة القريب على قريبه، وكذا الزوج على زوجته، إلا أن الأئمة الأربعة رحمهم الله خالفوا هذا الإجماع، لما رأوا انتفاء المصلحة التي كان الإجماع مستندا إليها[(٤)].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الخمر برقم (١٧٠٦).

(٢) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي أبو عبدالله البخاري، جبل الحفظ وإمام الدنيا في فقه الحديث، صاحب الصحيح والتصانيف، مات رحمه الله سنة ١٥٦هـ انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٥٥)، تقريب التهذيب رقم (٥٧٢٧).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب المؤذن الواحد يوم الجمعة (٩١٣).

(٤) ينظر: تيسير الوصول إلى علم الأصول، (ص: ١٢٤-١٢٥)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، (ص٣١٩-٣٢٠).

المبحث السادس: خلاف أهل الظاهر

يراد بأهل الظاهر: أتباع الإمام داود بن علي الأصفهاني، وقد سموا بذلك، لأخذهم بظواهر النصوص الشرعية، ويردون بقية الأدلة الشرعية الأخرى، من قياس، واستحسان، واستصلاح، وقول صحابي، وسد ذرائع، وعرف.. وغيرها، إلا الاستصحاب فقط(١).

وقد اختلف العلماء في الاعتداد بخلاف أهل الظاهر(٢) على أربعة أقوال:

القول الأول: أن خلافهم لا يعتبر مطلقاً، ولا يعتد به.

نسب هذا القول إلى جمهور الفقهاء، يقول النووي(٣): ومخالفة داود لا تقدح في الإجماع عند الجمهور(٤).

وقال الزركشي(٥): ولم يعدهم المحققون من أحزاب الفقهاء(٦).

---

(١) ينظر: معجم مصطلحات الأصوليين، (ص٢٧٣)، سير أعلام النبلاء١ (٣/ ٩٧-١٠٤).

(٢) استفدت من بحث للدكتور/ عبدالسلام الشويعر، بعنوان: (الاعتداد بخلاف الظاهرية في الفروع الفقهية)، والمنشور في مجلة البحوث الإسلامية لدار الإفتاء بالمملكة العربية السعودية، العدد (٦٧).

(٣) هو: يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، محيي الدين. إمامٌ علَّامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة، تعلم في دمشق، وأقام بها زمنًا، رُزِق حُسنًا وبركةً وقبولاً في التصنيف. ت٦٧٦هـ، له المجموع شرح المهذب، ولم يُتمَّه. انظر: تاريخ الإسلام (٥٠/ ٢٤٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٦٥).

(٤) المجموع شرح المهذب (٢/ ١٣٧).

(٥) هو محمد بن بهادر بن عبدالله المصري بدر الدين، أبو عبدالله الزركشي، الشافعي، فقيه، أصولي، ومحدث، تركي الأصل، مصري المولد، درّس، وأفتى، وولي المشيخة بالقرافة الصغرى، ت ٧٩٤هـ، له البحر المحيط، البرهان في علوم القرآن. الدرر الكامنة (٥/ ١٣٣)، الشذرات (٦/ ٣٣٥).

(٦) البحر المحيط (٤/ ٥٧٢).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أنهم ينكرون القياس، الأمر الذي يدل على عدم معرفتهم بطرق الاجتهاد، مع العلم بأن معظم الشريعة صدرت عن اجتهاد، والنصوص لا تكاد تفي بعشر معشار الشريعة، وهذا الإنكار للقياس، إنكار لما هو معلوم من الدين بالضرورة؛ لأنه قد دل عليه الدليل القاطع، فخالفوا بذلك صريح العقول وصحيح المنقول، ولأن كثيراً من أهل البدع قد وافقوهم في قولهم، ومن كان هذا حاله، فلا اعتبار بخلافه[(١)].

ويجاب عن هذه الأمور بما يلي:

أولا: ما قيل بأن النصوص الشرعية لا تفي بجميع الأحكام الشرعية، وأنه يلزم إعمال القياس لإظهار الأحكام الشرعية، فقد رد على ذلك الإمام الشوكاني[(٢)] بقوله: أن من عرف نصوص الشريعة حق معرفتها، وتدبر آيات الكتاب العزيز، وتوسع في الاطلاع على السنة المطهرة، علم بأن نصوص الشريعة جمع جم، ولا عيب لهم إلا ترك العمل بالآراء الفاسدة التي لم يدل عليها كتاب ولا سنة ولا قياس مقبول... نعم، قد جمدوا في مسائل كان ينبغي لهم ترك الجمود عليها، ولكنها بالنسبة إلى ما وقع في مذهب غيرهم من العمل بما لا دليل عليه البتة قليلة جدا[(٣)].

---

(١) ينظر: الفصول في الأصول (٣/ ٢٩٦-٢٩٧)، البحر المحيط (٤/ ٥٧٢)، سير أعلام النبلاء (٣/ ١٠٤-١٠٥).

(٢) هو محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها ومات رحمه الله حاكما بها، له مؤلفات كثيرة جدا، منها: نيل الأوطار، البدر الطالع، توفي رحمه الله سنة (١٢٥٠هـ). ينظر: الأعلام للزركلي (٦/ ٢٩٨)، معجم المؤلفين (١١/ ٥٣).

(٣) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (١/ ٢١٥) بتصرف يسير.

ثانياً: وما قيل في أنهم أنكروا القياس، وهو أمر معلوم من الدين بالضرورة، فخالفوا بذلك صريح العقول وصحيح المنقول: فيقال: إن هذا هو محل النزاع بين أهل الظاهر وغيرهم، فكل واحد من الفريقين أداه إلى ما قال اجتهاده.

ثالثاً: وما قيل بأن كثيراً من أهل البدع وافقوا أهل الظاهر في قولهم: فيقول ابن حزم[1] في ذلك: ولسنا ننكر أن تقول اليهود: لا إله إلا الله ونقولها نحن[2].

القول الثاني: اعتبار خلاف الظاهرية مطلقا. ومن القائلين بهذا: القاضي عبدالوهاب، حكى ذلك عنه الزركشي حيث يقول: «وقال القاضي عبدالوهاب... يعتبر (أي خلافهم)، كما يعتبر خلاف من ينفي المراسيل، ويمنع العموم، ومن حَمْلِ الأمر على الوجوب، لأن مدار الفقه على هذه الطرق»[3].

وكذا قال به أبو منصور البغدادي[4]، يقول ابن الصلاح[5]: والذي اختاره

---

(١) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب أبو محمد اليزيدي الفارسي الأندلسي، القرطبي، فقيه، محدّث، أصولي، تفقه أوّلا للشافعي، ثم أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله، والأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب والحديث، والقول بالبراءة الأصلية، واستصحاب الحال، صنّف كتبا كثيرة منها: المحلى، مداواة النفوس، الفصل في الملل والنحل، توفي رحمه الله سنة ٤٥٨هـ. السير (١٨/ ١٨٦)، نفح الطيب (٢/ ٧٨).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم (٧/ ٤٨٣).

(٣) ينظر: البحر المحيط (٣/ ٥١٩).

(٤) هو عبدالقاهر بن طاهر بن محمد الأستاذ أبو منصور التميمي البغدادي الشافعي، متكلم أصولي، من تصانيفه: الملل والنحل، فضائح المعتزلة، وغيرها، توفي سنة ٤٢٩هـ. انظر: الوافي بالوفيات (١٩/ ٣١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢١١).

(٥) هو عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان بن موسى الكُردي أبو عمرو تقي الدين الشهرزوري، الموصلي، الشرخاني الشافعي، المعروف بابن الصلاح، محدّث، فقيه، أصولي، مشارك في علوم عديدة، توفي بدمشق سنة ٦٤٣هـ، من تصانيفه: شرح مشكل الوسيط للغزالي، الفتاوى، معرفة علوم الحديث ويعرف بمقدمة ابن الصلاح. تاريخ ابن الوردي (٢/ ١٧١)، طبقات الشافعية (٢/ ١١٣).

الأستاذ أبو منصور في هذا، وذكر أنه الصحيح من المذهب، أنه يعتبر خلافه (أي داود)[١]. ومن حجة هذا القول[٢]:

١- أن الظاهرية جزء من أمة محمد ﷺ مثل غيرهم من المجتهدين، وكونهم أنكروا القياس، لا يخرجهم من هذه الدائرة، وعليه، فإنه يلزم الاعتداد بخلافهم.

٢- أن مخالفتهم للإجماع القطعي قليل، وأن جل ما انفردوا به من قبيل الإجماع الظني.

٣- أنه لا يرد اجتهاد بمثله، فخلاف الظاهرية إنما كان مبنيا على اجتهاد منهم، والذين يرون عدم الاعتداد بخلافهم، إنما بنوا ذلك على اجتهاد منهم كذلك.

٤- أن إمام المذهب الظاهري - داود - كان عالما وفقيها بارزا ومشهورا، درّس وأفتى في زمن ازدهر فيه العلم وكثر العلماء، ومع ذلك، لم ينكروا عليه خلافه، الأمر الذي يدل على أن خلافه كان معتبرا.

٥- أنه قد دل على اعتبار خلافهم، إيراد كثير من المؤلفين خلافهم في مؤلفاتهم، فلو لم يكن لخلافهم اعتبار، لما أوردوه في مؤلفاتهم.

٦- أن القول بعدم اعتبار خلافهم، يؤدي إلى عدم اعتبار خلاف من ينكر العموم أو الآحاد أو المراسيل، ولا ذاهب إليه.

القول الثالث: اعتبار خلافهم في غير المسائل القياسية، دون المسائل المتعلقة بالقياس.

نقل الزركشي عن الأبياري[٣] قوله: بل إن كانت المسألة مما تتعلق بالآثار

---

(١) ينظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٠٧).

(٢) ينظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٢٠٧). البحر المحيط (٣/ ٥١٩). إرشاد الفحول (١/ ٢١٥). سير أعلام النبلاء (١٣/ ١٠٥-١٠٦).

(٣) هو علي بن إسماعيل بن علي بن حسن بن عطية شمس الدين أبو الحسن الصهناجي التلكاتي

والتوقيف واللفظ اللغوي ولا مخالف للقياس فيها، لم يصح أن ينعقد الإجماع بدونهم، إلا على رأي من يرى أن الاجتهاد لا يتجزأ، فإن قلنا بالتجزؤ، لم يمنع أن يقع النظر في فرع هم فيه محقون، كما نعتبر خلاف المتكلم في المسألة الكلامية؛ لأن له فيه مدخلاً، كذلك أهل الظاهر في غير المسائل القياسية يعتد بخلافهم[(١)].

وهذا القول، عند التأمل، نجد أنه راجع إلى القول الأول، القائل بعدم الاعتداد بخلافهم، لأن معظم المسائل قياسية، وهذا ما صرح به الجويني بقوله: فإن معظم الشريعة صدر عن الاجتهاد، والنصوص لا تفي بالعشر من معشار الشريعة[(٢)].

القول الرابع: أن يعتبر خلافهم فيما خالف القياس الخفي، دون اعتباره فيما خالف الجلي.

وأدلة هذا القول بالنسبة لاعتبار خلافهم في القياس الخفي، هي الأدلة التي وردت في القول الثاني، وأما ما يتعلق بعدم اعتباره فيما خالف القياس الجلي؛ فلبنائه على ما يقطع ببطلانه، والاجتهاد الذي يقع على خلاف الدليل القاطع، لا يعتد به، ويُنتقض حكم الحاكم به.

ويمكن أن يعارض هذا القول، بالتفريق بين القياس الجلي والخفي، بأن هذا التقسيم للقياس - بحسب تقسيم الشافعية - هو تقسيم لما يطلق عليه القياس، لا القياس الشرعي المعروف بين الأصوليين، والذي نازع فيه

الأبياري المالكي نزيل الإسكندرية، أصولي، وفقيه مالكي، من تصانيفه: شرح البرهان، سفينة النجاة على طريقة الأحياء، توفي رحمه الله سنة٦١٦هـ. انظر: تاريخ الإسلام (٤٤/ ٣٠٥)، الديباج المذهب (ص: ٢١٣).

(١) البحر المحيط (٣/ ٥١٩).

(٢) البرهان في أصول الفقه (٢/ ٥٣٦-٥٣٧). وينظر: تهذيب الأسماء واللغات، (ص٢٥٨).

الظاهرية. وعليه، فإن هذا القول (أي القول الرابع) راجع إلى القول الأول، الذي يرى عدم الاعتداد بخلاف الظاهرية مطلقاً، فيكون القول فيهما واحداً.

ويقال - كذلك - أن يكون عدم الاعتداد عاماً بخلاف من يخالف قول الأكثر في القياس من أهل القياس أنفسهم، أو أن يكون ذلك خاصاً بأهل الظاهر فقط، فإن قلنا بالأول، وهو عدم قبول قول كل من خالف في القياس الجلي، وعدم الاعتداد به، فهذا يؤدي إلى القول بأن هذا القياس قطعي، وهذا فيه نظر، لخلاف بعض القائلين بالقياس فيه. وإن قلنا بتخصيص نفاة القياس فقط، ففيه تحكم؛ لأنه ربما خالف في هذه المسألة التي يدعى أن القياس فيها جلي غير الظاهرية ممن يثبت القياس، فيكون خلاف الظاهري هنا قد أهمل، وأعمل خلاف غيره في مسألة واحدة، وهو تحكم[1].

الترجيح: بعد التتبع والملاحظة، ظهر لي - والله أعلم - أن الراجح في هذه المسألة، هو الاعتداد بخلافهم، وأنهم إذا خالفوا، فيكون ذلك مانعاً من انعقاد الإجماع، إلا فيما خالفوا فيه كتاب الله وسنة رسوله ﷺ فيحكم ببطلانه.

---

(١) ينظر: بحث (الاعتداد بخلاف الظاهرية في الفروع الفقهية)، (ص١٨-١٩).

المبحث السابع: القول الشاذ

وفيه أربع مسائل: **المسألة الأولى: تعريف القول الشاذ لغة واصطلاحاً:**

أوّلاً: الشاذ لغة: مفرد، جمعه: شواذ وشذاذ، ومعناه: المخالف والمناقض، وكل ما خالف القاعدة العامة، أو المألوف لدى الناس، أو القياس[١].

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً: القول الشاذ: هو الذي خالف الحق بلا دليل معتبر وإن قال به جماعة.

يقول الإمام ابن القيم[٢]: إن الشاذ، ما خالف الحق، وإن كان الناس كلهم عليه إلا واحدا منهم، فهم الشاذون[٣].

المسألة الثانية: فيم استعمل الفقهاء هذه الكلمة

وقد استعمل الفقهاء هذه الكلمة في شيئين: **أولهما**: عند ما يحكمون على القول الشاذ داخل المذهب الواحد، وهذا لا يدخل معنا هنا في الكلام؛ لأن القول بالشذوذ في مذهب معين، قد لا يكون كذلك في بقية المذاهب، حيث يمكن أن يكون له اعتبار في مذهب آخر، أو في بقية المذاهب.

ثانيهما: - وهو المقصود هنا -: عند ما يحكمون على القول بالشذوذ بالنسبة إلى الحق والصواب.

---

(١) ينظر: القاموس المحيط، (ص٤٢٧). المعجم الوسيط (١/ ٤٧٦).

(٢) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز شمس الدين أبو عبدالله الزرعي ثم الدمشقي الفقيه الحنبلي، الإمام الشهير بابن قيم الجوزية، مفسّر نحوي، أصولي، محدث، فقيه، من تصانيفه: زاد المعاد، إعلام الموقعين، توفي رحمه الله سنة ٧٥١هـ انظر: البداية والنهاية (١٤/ ٢٣٤)، شذرات الذهب (٦/ ١٦٨).

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٣٩٧). وينظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، (ص٢٤١)، معجم لغة الفقهاء، (ص٢٢٦).

المسألة الثالثة: طرق التعرف على القول الشاذ:

يمكن التعرف على القول الشاذ بواحد من هذه الأمور:

الأول: إذا كان مخالفاً للنصوص الصحيحة الصريحة.

الثاني: إذا خالف أصول الشريعة السمحة وقواعدها العامة.

الثالث: إذا كان قد سبقه إجماع.

الرابع: إذا لم يعمل به العلماء وهجروه.

الخامس: إذا شذّ به صاحبه عن العلماء، ولم يكن مبنياً على دليل صحيح.

ولكن، من يمكنه تمييز الأقوال الشاذة من غيرها؟

وهذا السؤال، قد أجاب عنه الإمام الشاطبي(١)، حيث يقول: إنه من وظائف المجتهدين، فهم العارفون بما وافق أو خالف، وأما غيرهم، فلا تمييز لهم في هذا المقام(٢).

المسألة الرابعة: حكاية القول الشاذ:

الأصل في حكاية الشاذ من الأقوال التي تخالف الحق والصواب، أمر لا فائدة منه، وهي مضيعة للوقت والجهد، إلا إذا كان في حكايته فائدة، كأن يتعلق به الجهلة وأهل الأهواء، فيحكى لبيان ضعفه وخطئه، حتى يأخذ الناس حذرهم حياله، وإبراء للذمة، واتقاء من الدخول في وعيد الله تعالى، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ ﴿١٥٩﴾﴾ [البقرة: ١٥٩].

---

(١) هو إبراهيم بن موسى بن محمد أبو إسحاق اللخمي، الغرناطي، المالكي الشهير بالشاطبي، محدث، فقيه أصولي، لغوي، مفسّر، كان من أئمة المالكية، توفي سنة ٧٩٠هـ، من تصانيفه: الإفادات والإنشادات، الاعتصام، الموافقات. فهرس الفهارس (١/ ١٩١)، معجم المؤلفين (١/ ١١٨).

(٢) الموافقات (٥/ ١٣٩).

وإذا كان القول شاذًا كما ذكرنا، فإنه لا يعتد به، ولا يبنى عليه، يقول الإمام الشاطبي: فإذا كان بيّناً ظاهرا، أن قول القائل مخالف للقرآن أو للسنة، لم يصح الاعتداد به ولا البناء عليه، ولأجل هذا، ينقض قضاء القاضي إذا خالف النص أو الإجماع[1].

(١) الموافقات (٥/ ١٣٨).

الباب الأول

مسائل الإجماع في أبواب الجنايات

ويتضمن تمهيدا في أحكام الجنايات، وتسعة فصول:

تمهيد في أحكام الجنايات

تعريفها لغة واصطلاحا: أ- الجناية لغة: الجناية مصدر جني، يجني، جناية، وهي الذَّنْبُ والجُرْم وما يَفْعَلُه الإنسانُ ممَّا يُوجِبُ عليه العقاب أو القصَاص في الدّنْيا والآخِرَةِ[(١)].

ب- الجناية في الاصطلاح: ١- تعريف الجناية في اصطلاح الفقهاء: للجناية في الشرع معنيان، معنى عام، ومعنى خاص: فالجناية بالمعنى العام: هي كل تصرف محرم في الشرع، سواء وقع ذلك على نفس أو مال أو غيرهما[(٢)].

يقول الماوردي[(٣)] رحمه الله: الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[(٤)]. ويراد بالمحظور: إما إتيان منهي عنه، أو ترك مأمور به.

وأما الجناية بالمعنى الخاص (وهو اصطلاح خاص بالفقهاء): فهي التعدي على النفس أو الأعضاء بالقتل أو الجرح[(٥)].

---

(١) ينظر: لسان العرب، مادة: جني، (١٤/ ١٥٤)، تاج العروس، مادة: جني، (٣٧/ ٣٧٤)، المعجم الوسيط، (ص١٤١).

(٢) ينظر: التعريفات للجرجاني، (ص: ١٠٧)، التوقيف على مهمات التعاريف، (ص: ٢٥٥).

(٣) علي بن محمد حبيب أبو الحسن الماوردي (نسبةً إلى بيع ماء الورد)، إمام الشّافعية في زمانه، ولي القضاء في بلدان كثيرة، وكان يميل إلى مذهب الاعتزال. توفي سنة ٤٥٠هـ. له: الحاوي في فقه الشافعية، الأحكام السلطانية، تفسيره: النكت والعيون، وغير ذلك. انظر: السير (١٨/ ٦٤)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٢٦٧)، طبقات المفسرين للداودي (١٥٥).

(٤) الأحكام السلطانية، (ص٢٤٨).

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٠٧)، روضة الطالبين (٩/ ١٢٢)، البحر الرائق (٨/ ٣٢٧).

أنواع الجناية: للجناية بشكل عام بالنظر إلى المجني عليه نوعان[١]:

النوع الأول: جناية على البهائم والجمادات، ومبحثها - عادة - في باب الغصب والإتلاف.

النوع الثاني: جناية على الإنسان، وهو المقصود بالدراسة هنا.

وهذا النوع من الجناية له أنواع مختلفة تختلف باختلاف الاعتبارات

أنواع الجناية على الإنسان باعتبار خطورتها:

وهي بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع[٢]:

النوع الأول: جناية على النفس، ويقصد بها القتل.

النوع الثاني: جناية على ما دون النفس، ويقصد بها الجرح والقطع.

النوع الثالث: جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه، ويقصد بها الجناية على الجنين، وسبب تسميتها هكذا، كون الجنين غير مستقل في الواقع عن أمه، بل يعدّ جزءً منها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يعتبر نفسا مستقلة عنها عندما ننظر إلى المستقبل، وذلك، عندما ينفصل عنها وتكون له حياته الخاصة به.

أولا: الجناية على النفس (القتل): الجناية على النفس بحسب القصد وعدمه عند جمهور العلماء خلافا للمالكية[٣] ثلاثة أنواع: عمد، وخطأ، وشبه عمد.

النوع الأول: القتل العمد: وهو: قصد الجاني الفعلَ العدوانَ والشخصَ بما يغلب على الظن موته به، كأن يضربه بحديد، أو سلاح، أو مثقّل فيموت به[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، (٧/ ٢٣٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (٧/ ٢٣٣)، الفقه الإسلامي وأدلته (٧/ ٥٦١٢).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٩٨)، روضة الطالبين (٩/ ١٢٢)، المغني (٨/ ٢٠٨)، البحر الرائق (٨/ ٣٢٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٣)، الكافي لابن عبدالبر (ص: ٥٨٧)، روضة الطالبين (٩/ ١٢٢)،

فالقتل العمد يجمع أوصافا ثلاثة:

١- القصد إلى الجناية، فخرج بذلك ما لو لم يقصد الفعل الذي بسببه حصل القتل، كأن يسقط الرجل على آخر فيقتله.

٢- القصد إلى الشخص، فخرج بذلك ما لو قصد شيئا فأصاب غيره، كما لو أطلق سهما ليقتل صيدا، فأصاب آدميا

٣- أن تكون آلة الجناية مما تقتل غالبا، فخرج بذلك ما لو كانت الآلة لا تقتل غالبا، كما لو ضرب شخص آخر بحجر صغير في غير مقتل فقتل بسببه.

وقتل النفس المعصومة محرم، وهو من كبائر الذنوب، وقد توعد الله تعالى مرتكبه بأشد العقاب، وقد قرنه بالشرك به سبحانه، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُو۟لَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٧٠﴾﴾ [الفرقان: ٦٨-٧٠].

وقال تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء: ٩٣].

ويترتب على قتل النفس المعصومة عمدا أمور، منها: أولا: ما يتعلق بحق الله تعالى، فقد توعد الله القاتل المتعمد الوعيد الشديد، كما سبق ذكره آنفا.

ثانيا: ما يتعلق بحق أولياء القتيل، فهم مخيرون بين ثلاثة أمور؛ هي:

الأمر الأول: القصاص؛ بشروطه، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

الأمر الثاني: الدية، وذلك إذا عفا جميع الأولياء أو بعضهم عن القصاص

الكافي لابن قدامة (٤/ ٣).

إلى الدية، قال تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌۢ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨].

قال الإمام السعدي رحمه الله تعالى: أي: عفا ولي المقتول عن القاتل إلى الدية أو عفا بعض الأولياء فإنه يسقط القصاص وتجب الدية وتكون الخيرة في القود واختيار الدية إلى الولي[(١)].

الأمر الثالث: العفو مجانا عن القصاص وعن الدية. قال تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥].

النوع الثاني: القتل الخطأ: وهو الذي يقع بغير قصد الاعتداء، لا للفعل ولا للشخص[(٢)].

فالخطأ من جهتين: إما أن لا يقصد المتسبب الجناية أصلا، كأن يقع شخص على آخر، فيموت، وإما أن يقصد الفعل الذي تسبب في القتل، ولكن لم يقصد الشخص المجني عليه، كأن يرمي شخص صيدا، فيصيب آدميا، وليس في القتل الخطأ ولا في شبهه قصاص، وإنما فيه عقوبتان أصليتان، وهما: الدية المخففة على العاقلة والكفارة على القاتل، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، (ص٨٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٤)، القوانين الفقهية، (ص٢٢٦)، روضة الطالبين (٩/ ١٢٢)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٣).

النوع الثالث: القتل شبه العمد: أن يقصد الفعل العدوان والشخص بآلة لا تقتل في الغالب، فيموت بذلك، كأن يضربه بسوط خفيف أو لكمة خفيفة في غير مقتل، وسمي كذلك، لأن الجاني قصد الاعتداء، ولكنه لم يقصد القتل، فاجتمع فيه العمد والخطأ[١]. فشبه العمد ما جمع أوصافا ثلاثة وصفين منها في قتل العمد، ووصف يختص به:

١- أن يقصد الجاني إلى الجناية.

٢- أن يقصد الجاني الشخص المجني عليه.

٣- أن تكون الآلة المجني بها مما لا يقتل غالبا.

والقتل شبه العمد محرم، لاشتماله على التعدي والظلم، يقول الله سبحانه: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠].

ومعلوم أن الجاني في القتل شبه العمد، قد قصد التعدي، وإن كان لم يقصد القتل. ويترتب على القتل شبه العمد أمور، منها:

الأمر الأول: وجوب الدية المغلظة وتكون على عاقلته، أي: قرابته من جهة أبيه، وذلك من باب النصرة وإعانة له، وذلك لما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»[٢].

الأمر الثاني: وجوب الكفارة على القاتل، وهي حق لله تعالى، وتجب وإن

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٣)، الكافي لابن عبدالبر (ص: ٥٨٧)، روضة الطالبين (٩/ ١٢٢)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٣).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب الخطأ شبه العمد برقم (٤٥٤٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، برقم (٢٦٢٧)، والنسائي في سننه، كتاب القسامة، باب قتيل السوط والعصا، برقم (٤٧٩١)، وصححه ابن حبان في صحيحه برقم (٦٠١١)، وابن الجارود في المنتقى برقم (٧٧٣).

عفا الورثة عن الدية.

والكفارة هي: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجدها، بأن لم تكن في ملكه، أو لم يجد ما يشتريها به، أو أنه لم يجد رقبة في الأصل، فيجب عليه صيام شهرين متتابعين، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [النساء: ٩٢].

والحكمة من مشروعية الكفارة، هي محو الإثم الذي حصل بسبب الاعتداء على النفس التي حرم الله قتلها إلا بحق.

ثانيا: الجناية على ما دون النفس

تعريفها: المقصود بالجناية على ما دون النفس، كل اعتداء على جسد إنسان لا يؤدي إلى موته، من قطع عضو، أو جرح، أو ضرب[1].

أنواع الجناية على ما دون النفس:

تتنوع الجناية على ما دون النفس باعتبار محل الجناية إلى ثلاثة أنواع[2]:

النوع الأول: الجناية على الأطراف، وذلك بإتلاف العضو الذي وقعت عليه الجناية، كمن اعتدى على إنسان فأتلف عينه أو قطع يده أو لسانه، وما أشبه ذلك.

النوع الثاني: الجناية على منافع البدن، وذلك بإتلاف منفعة العضو مع بقاء

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٧/ ٥٦١٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٦).

العضو، كمن اعتدى على غيره فأتلف سمعه، أو بصره، أو ذوقه، وما أشبه ذلك.

النوع الثالث: الشجاج والجروح، وذلك بأن يعتدي على شخص، فيجرحه في رأسه، أو وجهه، أو بطنه، أو صدره، أو يكسر ساقه، أو فخذه، ونحو ذلك.

عقوبة الجناية على ما دون النفس: الجناية على ما دون النفس، إما أن تكون عمدا أو خطأ: **الحالة الأولى**: إذا كانت الجناية على ما دون النفس عمدا، فيخير المجني عليه بين أمور ثلاثة:

الأمر الأول: القصاص: ويشترط للقصاص هنا: أن تتحقق المماثلة في الاسم والموضع، وأن يؤمن من الحيف عند الاستيفاء، يقول تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

الأمر الثاني: الدية أو الأرش: إن شاء المجني عليه عفا عن القصاص وأخذ بدله الدية، فإن أزال جنس منفعة العضو، أو عطل منفعته، وجبت الدية كاملة، وإلا، فبحسبه.

الأمر الثالث: العفو مجانا، من غير قصاص ولا دية، قال تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥].

الحالة الثانية: إذا كانت الجناية على ما دون النفس خطأ: إذا كانت الجناية على ما دون النفس خطأ، فإن عقوبتها الدية أو الأرش، أو أن يعفو المجني عليه بلا مقابل.

ثالثا: الجناية على الجنين:

إذا ضرب شخص امرأة حاملا، أو أخافها فأجهضت أو ألقت الجنين، فلا يخلو الأمر من أحد أمرين: أن تلقيه ميتا، أو أن تلقيه حيا.

الأمر الأول: أن تلقي الجنين ميتا: إذا ألقت الجنين ميتا، فعلى الجاني دية

الجنين، وهي غرّة - عبدأو أمة[١]، قيمتها خمس من الإبل، وذلك لما جاء عن أبي هريرة ﷺ قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غرة، عبدأو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها»[٢].

الأمر الثاني: أن تلقيه حياً: إذا ألقته حيا، ثم مات بسبب الجناية، فتجب الدية الكاملة، لا يرث الجاني منها شيئا[٣].

وتجب الكفارة على الجاني، سواء انفصل الجنين حيا أو ميتا، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٤٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة برقم (٦٥٠٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين برقم (١٦٨١).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٤٠)، مغني المحتاج (٤/ ١٠٤)، المغني لابن قدامة (٨/ ٣٢٠).

الفصل الأول
أحكام الجناية على النفس

[١/١] تحريم القتل بغير حق

المراد من المسألة: أن القتل العمد متى اجتمعت شروطه وانتفت موانعه وكان بغير حق فإنه محرم، ورتب الشارع عليه العقوبة، وقد أجمع العلماء على ذلك.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): فإذا ثبت تحريم القتل بالكتاب والسنة مع انعقاد الإجماع ...[١].

وقال **الإمام ابن حزم الظاهري** (٤٥٦هـ): اتفقوا أن دم المسلم الذي لم يقتل مسلماً ولا ذمياً .. - ثم استثنى الصور التي قيل فيها بجواز القتل - .. حرام[٢].

وقال **الإمام العِمراني**[٣] (٥٥٨هـ): لا خلاف بين الأمة في تحريم القتل بغير حق[٤].

وقال **الإمام المَرغِيناني**[٥] (٥٩٣هـ): فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو

---

(١) الحاوي (١٢/ ٦).

(٢) مراتب الإجماع لابن حزم، ص (١٣٧).

(٣) هو يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد بن عبدالله العمراني اليماني شيخ الشافعية باليمن صاحب كتاب البيان، من أعرف أهل الأرض بتصانيف أبي إسحاق الشيرازي، توفي سنة ٥٥٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، (٧/ ٣٣٦-٣٣٧)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١/ ٣٢٧-٣٢٨).

(٤) البيان، (١١/ ٢٩٥و٢٩٧).

(٥) هو علي بن أبي بكر بن عبدالجليل برهان الدين أبو الحسن الفرغاني المرغيناني، من أكابر فقهاء الحنفية، كان محققاً من المجتهدين، من تصانيفه (بداية المبتدئ) وشرحه (الهداية في شرح البداية) وغيرها، توفي سنة ٥٩٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء، (٤١/ ٢١٤)، الأعلام للزركلي (٤/ ٢٦٦).

ما أجري مجرى السلاح، ... ، وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى، ... ، وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد إجماع الأمة[(١)].

وقال **الإمام موفق الدين ابن قدامة** (٦٢٠هـ): وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، ... ، ولا خلاف بين الأمة في تحريمه[(٢)].

وذكره بهذا النص **شمس الدين ابن قدامة**[(٣)][(٤)].

وقال **الإمام القَرافي**[(٥)] (٦٤٨هـ): وأصل تحريم الدماء الكتاب والسنة والإجماع، ... ، وأجمعت الأمم - فضلا عن هذه الأمة - على تحريم الدماء[(٦)].

وقال **الإمام الزَيلعي**[(٧)] (٧٤٣هـ) في القتل العمد: أي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الإثم والقصاص متعينا، وأما وجوب المأثم فلقوله تعالى ...

---

(١) الهداية شرح البداية، (٤/ ٤٤٢).

(٢) المغني، (٨/ ٢٥٩).

(٣) هو عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، تفقه على يد عمه موفق الدين ابن قدامة، وهو أول من ولي قضاء الحنابلة بدمشق، وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، من تصانيفه: (الشرح الكبير) للمقنع و (العدة) شرح العمدة في الفقه، توفي سنة ٦٨٢هـ. انظر: ذيل طبقات الحنابلة، (٢/ ٢٣٣-٢٣٨)، الأعلام، للزركلي (٣/ ٣٢٩).

(٤) الشرح الكبير، (٩/ ٣١٨-٣١٩).

(٥) هو أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي القرافي شهاب الدين أبو العباس، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، له مصنفات جليلة منها: (الفروق) و (الذخيرة، و(شرح تنقيح الفصول) توفي سنة ٦٨٤هـ. انظر: الديباج المذهب، (١/ ٣٧)، الأعلام، للزركلي (١/ ٩٥-٩٦).

(٦) الذخيرة، (١٠/ ٣).

(٧) هو عثمان بن علي بن محمد، فخر الدين الزيلعي فقيه حنفي، قدم القاهرة فأفتى وتوفى بها، له من التصانيف: (تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق) و (شرح الجامع الكبير) في الفقه، توفي سنة ٧٤٣هـ. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، (ص١١٥)، الأعلام، للزركلي (٤/ ٢١٠).

وعليه إجماع الأمة[١].

وقال **البرهان ابن مُفلح**[٢] (٨٨٤هـ): وأجمع العلماء على تحريم القتل بغير حق[٣].

وقال **الإمام البَهوتي**[٤] (١٠٥١هـ): وأجمعوا على تحريم القتل بغير حق[٥]، وذكره بهذا النص **ابن ضويان**[٦][٧].

وقال **الشيخ ابن قاسم**[٨] (١٣٩٢هـ): أجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق،...، والإجماع حكاه غير واحد[٩].

---

(١) تبيين الحقائق (٦/ ٩٨).

(٢) هو إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح أبو إسحاق، برهان الدين، من قضاة الحنابلة، من تصانيفه: المبدع، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، ومرقاة الوصول إلى علم الأصول، توفي سنة ٨٨٤هـ انظر: الأعلام، (١/ ٦٥)، الأوهام الواقعة في أسماء العلماء والأعلام، (١/ ٢٠).

(٣) المبدع، (٧/ ١٩٠).

(٤) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، وممن انتهى إليه الإفتاء والتدريس من كتبه: الروض المربع، وكشاف القناع، وشرح منتهى الإرادات وغيرها، توفي سنة (١٠٥١هـ). انظر: خلاصة أهل الأثر، (٣/ ١٩٧)، الأعلام، للزركلي (٧/ ٣٠٧).

(٥) دقائق أولي النهى في شرح المنتهى، (٣/ ٢٥٣).

(٦) هو إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان من أهل الرس بنجد فقيه له علم بالأنساب، واشتغال بالتاريخ، من كتبه منار السبيل، ورسالة في أنساب أهل نجد، توفي سنة (١٣٥٣هـ). انظر: الأعلام، للزركلي (١/ ٧٢)، مشاهير علماء نجد، (٣/ ٢٢).

(٧) منار السبيل (٢/ ٣١٥).

(٨) هو عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي أبو عبدالله، فقيه حنبلي من أعيان الحنابلة في نجد، جمع ورتب فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، وله حاشية على الروض المربع، توفي سنة (١٣٩٢هـ). انظر: الأعلام، للزركلي (٣/ ٣٣٦)، مقدمة الشيخ ابن جبرين على حاشية الروض المربع.

(٩) حاشية الروض المربع، (٧/ ١٦٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع على عدة أدلة منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء: ٩٣].

٢- عن ابن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيِّب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة»[١].

٣- عن أبي بَكرة ﷺ قال: خطبنا النبي ﷺ يوم النحر قال «أتدرون أيّ يوم هذا؟» قلنا: الله ورسوله أعلم! فسكت حتى ظننا أنه سيُسميه بغير اسمه قال: «أليس يوم النحر؟» قلنا: بلى، قال: «أيّ شهر هذا؟» قلنا الله ورسوله أعلم! فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال: «أليس ذو الحجة؟» قلنا: بلى، قال: «أيّ بلد هذا؟» قلنا: الله ورسوله أعلم! فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه قال: «أليست بالبلدة الحرام؟» قلنا: بلى، قال: «فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم، ألا هل بلّغت؟» قالوا: نعم، قال: «اللهم اشهد، فليبلغ الشاهد الغائب، فرُبّ مبلّغ أوعى من سامع، فلا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض»[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

---

(١) أخرجه البخاري، في الديات، باب قوله تعالى: (أن النفس بالنفس) (٦٤٨٤)، ومسلم في القسامة، باب ما يباح به دم المسلم (١٦٧٦).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، (١٦٥٤)، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، (١٦٧٩).

[٢/٢] فسق من قتل مسلماً عمداً عدواناً وعدم كفره

المراد من المسألة: أن من قتل مسلماً عمداً عدواناً بدون استحلال ولا تأويل فهو فاسق، مرتكب لكبيرة من كبائر الذنوب، ولا يكفّر بذلك، وعليه نُقل الإجماع.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي**[١] (٥١٦هـ): اتفق أهل السنة على أن المؤمن لا يخرج عن الإيمان بارتكاب شيء من الكبائر إذا لم يعتقد إباحتها، وإذا عمل شيئاً منها، فمات قبل التوبة، لا يخلد في النار، بل هو إلى الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عاقبه بقدر ذنوبه، ثم أدخله الجنة برحمته[٢].

وقال **الإمام النووي** (٦٧٦هـ): مع إجماع أهل الحق على أن الزاني والسارق والقاتل وغيرهم من أصحاب الكبائر غير الشرك لا يكفرون بذلك، بل هم مؤمنون ناقصوا الإيمان، إن تابوا سقطت عقوبتهم، وإن ماتوا مصرّين على الكبائر، كانوا في المشيئة[٣]. وقد نقله عنه **الشيخ المباركفوري**[٤].

وقال **الإمام ابن أبي العزّ الحنفي**[٥] (٧٩٢هـ): أهل السنة متفقون كلهم على

---

(١) هو الإمام الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء محيي السنة أبو محمد البغوي الشافعي المفسر، صاحب التصانيف، كـ (شرح السنة)، و(معالم التنزيل) و(التهذيب) في المذهب وغيرها، توفي بمرو من مدن خراسان، سنة ٥١٦هـ، وعاش بضعاً وسبعين سنة). انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٤٤٠-٤٤٣)، وطبقات الشافعية الكبرى، (٧/ ٧٥-٧٨)، وطبقات المفسرين، للسيوطي، (١/ ٣٨).

(٢) شرح السنة، (١/ ١٠٣).

(٣) شرح صحيح مسلم، (٢/ ٤١-٤٢).

(٤) تحفة الأحوذي، (٧/ ٣١٣).

(٥) هو علي بن علي بن محمد بن أبى العز، الدمشقي، فقيه حنفي، له التنبيه على مشكلات الهداية، وشرح العقيدة الطحاوية، توفي سنة ٧٩٢هـ. انظر: الدرر الكامنة، (٤/ ١٠٣)، الأعلام، (٤/ ٣١٣).

أن مرتكب الكبيرة لا يكفر كفرا ينقل عن الملة بالكلية كما قالت الخوارج إذ لو كفر كفراً ينقل عن الملة لكان مرتداً يقتل على كل حال ولا يقبل عفو ولي القصاص ولا تجري الحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر!(١).

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ) بعد كلام صاحب الروض (أن من قتل مسلماً عمداً عدوناً فسق)، قال ابن قاسم: لاقترافه كبيرة من كبائر الذنوب بالإجماع خلافاً للخوارج الذين كفروه بذلك(٢).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ﴾ [النِّسَاء: ٤٨].

وجه الدلالة: أن العبد إذا مات على الشرك؛ فإن الله تعالى لا يغفر له، والمشرك مخلد في النار - والعياذ بالله - وإذا مات على ما دون الشرك من المعاصي بما في ذلك الكبائر كالقتل مثلاً؛ فإنه يدخل تحت مشيئة الله سبحانه، لكنه لا يخلد في النار بدليل تفريق الآية بين الشرك وما دونه في المغفرة.

٢- قوله تعالى: .﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البَقَرَة: ١٧٨].

وجه الدلالة: أن الله لم يُخرج القاتل من الذين آمنوا وجعله أخاً لولي

(١) شرح العقيدة الطحاوية، (ص ٣٢١).

(٢) حاشية الروض المربع، (٧/ ١٦٤).

(٣) انظر: التاج والإكليل (٨/ ٢٨٩)، مواهب الجليل (٦/ ٢٣١)، المحلى، (١١/ ٢٥٢).

القصاص، والمراد أخوة الدين بلا ريب[(١)].

٢- عن أبي ذر ﷺ قال: أتيت النبي ﷺ وعليه ثوب أبيض وهو نائم ثم أتيته وقد استيقظ فقال: «ما من عبدقال لا إله إلا الله ثم مات على ذلك إلا دخل الجنة». قلت: وإن زنى وإن سرق؟ قال: «وإن زنى وإن سرق». قلت: «وإن زنى وإن سرق»؟ قال: «وإن زنى وإن سرق على رغم أنف أبي ذر»[(٢)].

وجه الدلالة: الحديث بيّن أن أصحاب الكبائر لا يخلّدون في النار، بل مصيرهم إلى الجنة إما أن يدخلوها ابتداءً بدون عقاب برحمة الله وفضله، أو يعذّبون على قدر ذنوبهم بعدل الله ثم يدخلون الجنة، ولا يؤخذ من الحديث تحتم دخولهم الجنة بدون عقاب كي نجمع بين هذا الحديث وبين النصوص التي تتوعد مرتكب الكبيرة بالعقاب، وهذا مذهب أهل السنة والجماعة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم المخالف.

[٣/٢] توبة القاتل عمدا صحيحة ومقبولة

المراد من المسألة: أن من قتل مسلما متعمدا عدوانا، ثم تاب وأناب، فهل توبته هذه محتملة للقبول كالتوبة من سائر الذنوب أم أن قبولها ممتنع؟.

من نقل الإجماع: قال الإمام النووي (٦٧٦هـ): هذا مذهب أهل العلم وإجماعهم على صحة توبة القاتل عمداً ولم يخالف أحد منهم إلا ابن عباس ﷺ[(٣)].

وذكر قريباً من هذا القول في موضع آخر[(٤)]، وقد نقله عنه **الإمام الشوكاني**[(٥)].

---

(١) انظر: شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز (ص: ٣١٦).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب اللباس، باب الثياب البيض، (٥٤٨٩)، (٥/ (٢١٩٣)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب من مات لا يشرك بالله شيئاً دخل الجنة، (٩٤)، (١/ ٩٤).

(٣) شرح صحيح مسلم، (١٧/ ٨٢).

(٤) شرح صحيح مسلم، (٩/ ٤٠٣).

(٥) نيل الأوطار، (٧/ ٦٦-٦٧).

وقال **الإمام ابن حجر العسقلاني**[(١)] (٨٥٢هـ): وقد حمل جمهور السلف وجميع أهل السنة ما ورد من ذلك - أي من النصوص التي تتوعد قاتل العمد - على التغليظ، وصححوا توبة القاتل كغيره[(٢)].

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية** (٧٢٨هـ) يقول: ومن ذلك توبة قاتل النفس، ... ، وكل وعيد في القرآن فهو مشروط بعدم التوبة باتفاق الناس[(٣)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٤)]، وهو المشهور عند المالكية[(٥)].

مستند الإجماع: **الأول**: عموم قوله تعالى: ﴿قُلْ يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًاۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ ﴿٥٣﴾﴾ [الزُّمَر: ٥٣].

الثاني: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٧٠﴾﴾ [الفرقان: ٦٨-٧٠].

---

(١) هو أحمد بن علي بن محمد بن محمد الشهاب أبو الفضل العسقلاني الشافعي ويعرف بابن حجر وهو لقب لبعض آبائه، الإمام الحافظ، تصدى لنشر الحديث وقصر نفسه عليه مطالعة وقراءة وإقراء وتصنيفاً وإفتاء، وزادت تصانيفه على مائة وخمسين تصنيفاً. انظر: الضوء اللامع، (١/ ٢٦٨-٢٧٠)، البدر الطالع، (١/ ٨١-٨٥).

(٢) فتح الباري، (٨/ ٤٩٦).

(٣) مجموع الفتاوى، (١٦/ ٢٥).

(٤) انظر: المبسوط، للسرخسي، (٧/ ٤٤٦)، رد المحتار، (٦/ ٥٢٩).

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن، (٥/ ٣٣٣)، مواهب الجليل، (٦/ ٢٣١).

وجه الدلالة: ظاهر في مغفرة ذنوب من عمل هذه المعاصي والتي منها قتل النفس حيث استثنى الله من معاقبة من فعل هذه المعاصي من تاب فدل على قبول توبة القاتل عمداً[١].

الثالث: ما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «من تاب قبل أن تطلع الشمس من مغربها تاب الله عليه»[٢].

وجه الدلالة: أن النص عام في كل تائب، ولم يخصّ تائبا من تائب.

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة: ابن عباس في الرواية المشهورة عنه، وزيد بن ثابت[٣]، وروي عن الإمام مالك فيها قولان، أخذ من قوله: (لا تجوز إمامته) عدم القبول، وأُخذ من قولِه: (ليكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج) القبول[٤].

وفي رواية للحنابلة عدم قبول توبته[٥].

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء: ٩٣].

قال ابن عباس رضي الله عنهما عندما سئل عن هذه الآية: (هي آخر ما نزل وما نسخها شيء)[٦].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي، (١٢/ ٧).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب استحباب الاستغفار والاستكثار منه، (٢٧٠٣)، (٤/ ٢٠٧٦).

(٣) انظر: جامع البيان، (٩/ ٦٢-٦٩)، الجامع لإحكام القرآن، (٥/ ٣٣٢-٣٣٣)، شرح النووي على صحيح مسلم، (١٨/ ١٥٩)، فتح الباري، (٨/ ٤٩٥).

(٤) انظر: الذخيرة، (١٠/ ٤)، مواهب الجليل، (٦/ ٢٣١).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى، (١٦/ ٢٦)، الإنصاف، (١٠/ ٣٣٥).

(٦) أخرجه الطبري في جامع البيان (٩/ ٦٥).

وفي رواية لمسلم أن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس رضي الله عنهما: ألمن قتل مؤمناً متعمداً من توبة؟ قال: لا. قال: فتلوت عليه هذه الآية: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ يَلۡقَ أَثَامًا ۝٦٨﴾ [الفرقان: ٦٨]، إلى آخر الآية. قال: هذه آية مكية نسختها آية مدنية: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ۝٩٣﴾ [النساء: ٩٣][(١)].

٢- عن معاوية ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو يقول: «كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا الرجل يقتل مؤمناً متعمداً أو الرجل يموت كافراً»[(٢)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع وذلك لثبوت الخلاف في المسألة وأدلة المخالفين لها وجه من النظر.

[٤/٤] القَوَد[(٣)] مختص بالقتل العمد

المراد من المسألة: أن القود - وهو القصاص - لا يجب إلا في القتل الذي يكون عمدا فقط، ولا يجب القصاص أو القود في القتل الخطأ، ولا القتل شبه العمد.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن حزم (٤٥٦هـ): ولا خلاف بين أحد من الأمة في أن القود ليس إلا في العمد فقط[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾، ومسلم، كتاب التفسير، (٣٠٢٣).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الفتن، باب تعظيم قتل المؤمن، (٤٢٧٢)، (٤/ ١٦٧)، والنسائي، كتاب الدماء، (٣٩٨٤)، (٧/ ٨١)، وصححه الحاكم، في المستدرك (٨٠٣١) و(٨٠٣٢) (٤/ ٣٩١)، والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، رقم (٥١١).

(٣) القَوَد: القصاص، وهو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل. أنيس الفقهاء (ص: ١٠٨).

(٤) المحلى (١٠/ ٤٠٨).

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد**[١] (٥٩٥هـ): اتفقوا على أن الذي يجب به القصاص هو العمد[٢].

وقال **الإمام ابن حَجَر الهيتمي**[٣] (٩٧٤هـ): (ولا قصاص إلا في العمد) الآتي إجماعا[٤].

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ): والقتل، وهو فعل ما يكون سببا لزهوق النفس العمد، فهو الذي يختص به القود بلا نزاع[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٦].

مستند الإجماع: يستند هذا الإجماع على عدة أدلة منها:

١- عموم الآيات والأحاديث الدالة على القصاص كقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله

---

(١) هو محمد بن أبي القاسم أحمد بن أبي الوليد بن رشد القرطبي، الشهير بالحفيد، تولى قضاء الجماعة، درس الفقه والأصول وعلم الكلام ولم ينشأ بالأندلس مثله كمالاً وعلماً وفضلاً، ألف في الفقه والفلسفة والطب، حتى بلغت ستين مصنفا، من آثاره: بداية المجتهد، الكليات في الطب، المستصفى. توفي عام (٥٩٥هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/ ٣٠٧)، الديباج المذهب (١/ ١٥٠).

(٢) بداية المجتهد (٤/ ١٧٩).

(٣) أحمد بن محمد بن علي بن حجر شهاب الدين أبو العباس الهيتمي السعدي الأنصاري، فقيه شافعي، له تحفة المحتاج وغيرها، ت ٩٧٤هـ. ينظر: معجم المؤلفين (٢/ ١٥٢)، الأعلام للزركلي (١/ ٢٣٤).

(٤) تحفة المحتاج (٨/ ٣٧٥).

(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ١٦٦).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٤)، البناية شرح الهداية (١٢/ ٨٦-٨٧)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٣).

ﷺ: «ومن قُتل له قتيل فهو بخير النظرين؛ إما يودى، وإما يقاد»[(١)].

وجه الدلالة: أن هذه النصوص أثبتت القصاص عند وجود عموم القتل والقتل العمد يدخل في هذا العموم، أما القتل الخطأ وشبه العمد فقد استثنيا من هذا العموم لوجود نصوص أخرى توجب غير القصاص وهو الدية كقوله تعالى عن القتل الخطأ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

وقوله ﷺ عن شبه العمد: «عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد»[(٢)] ونحو ذلك من النصوص التي أخرجت قتل الخطأ وشبه العمد من هذا العموم.

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «العمد قود، والخطأ لا قود فيه»[(٣)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل موجب العمد القود، فاشترط العمد لوجوب القود، وبقية أصناف القتل لا عمد فيها، فلا يجب بها القود[(٤)].

النتيجة: صحة الإجماع في هذه المسألة لعدم وجود المخالف فيها.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب كتابة العلم (١١٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب تحريم مكة (١٣٥٥).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٣٢٧) رقم (٦٧١٨)، وأبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤٥٦٥)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٤٠١٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٤٣٦) برقم (٢٧٧٦٦)، والدارقطني في سننه، كتاب الديات (٣/ ٩٤)، برقم (٤٧)، وصححه ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٢٦٥)، والألباني في السلسلة الصحيحة برقم (١٩٨٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٤).

[٥/٥] من أصناف القتل العمد والخطأ

المراد من المسألة: أن أقل أصناف القتل التي اتفق عليها أهل العلم صنفان: القتل العمد، والقتل الخطأ، وما سواهما مختلف فيه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن حزم الظاهري** (٤٥٦هـ): واتفقوا أن القتل يكون عمداً ويكون خطأً[١].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): أجمعوا على أن القتل صنفان: عمد، وخطأ[٢].

وقال **الإمام ابن جُزَيّ المالكي**[٣] (٧٤١هـ): صفة القتل وهو على ثلاثة أنواع اثنان متفق عليهما وهما: العمد والخطأ، وواحد مختلف فيه وهو شبه العمد[٤].

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ): أكثر أهل العلم يرون القتل ينقسم إلى ثلاثة: عمد وخطأ، وهذان مجمع عليهما، والثالث وهو: شبه العمد، قال به جمهور العلماء[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٦]، والشافعية[٧].

---

(١) مراتب الإجماع، (ص: ١٤٠).

(٢) بداية المجتهد، (٤/ ١٧٩).

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد، ابن جُزَي المالكي، أبو القاسم، من أهل غرناطة، كان عالما بالفقه والفرائض والعربية والنظم، ولي الخطابة بغرناطة والقضاء بها، من آثاره: القوانين الفقهية، تقريب الوصول إلى علم الأصول. انظر: شذرات الذهب، (٦/ ٢٨٥)، والأعلام، (٥/ ٣٢٥).

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي، (ص: ٢٢٦).

(٥) حاشية الروض المربع لابن قاسم، (٧/ ١٦٥).

(٦) انظر: المبسوط، للسرخسي (٢٦/ ١٠٥)، تحفة الفقهاء، (٣/ ١٠١).

(٧) انظر: منهاج الطالبين، (١/ ١٢٢)، روضة الطالبين، (٩/ ١٢٣).

مستند الإجماع: إثبات القرآن لهذين النوعين كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ...﴾ [النساء: ٩٢] الآية.

وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء: ٩٣]

٢- ذِكر النبي ﷺ لهما في أحاديث كثيرة منها: حديث ابن عباس ﷺ قال رسول الله ﷺ: «من قُتل في عِمِّيا أو رِمِّيا[1] بحجر، أو سوط، أو عصا، فعليه عقل الخطإ، ومن قتل عمدا فهو قود، ومن حال دونه فعليه لعنة الله»[2].

وجه الدلالة: أنه رتب على القتل العمد القصاص إذا اجتمعت شروطه وطالب أولياء القتيل بذلك، ورتب على القتل الخطأ الدية إذا طالب أولياء القتيل بها، وهذا يدل على وجود هذين النوعين وإثباتهما.

٣- أن العمد والخطأ وصفان يرجعان إلى فعل القاتل، وقصده إلى الجناية لا يخلو من كونه مرادا أو غير مراد، فالقاصد للجناية عامد، والذي لم يقصد مخطيء[3].

النتيجة: صحة الإجماع وذلك لعدم وجود المخالف.

---

(١) بالكسر والتشديد والقصر: فعيلى، من العمى، كالرميا، من الرمي، والخصيصي، من التخصيص، وهي مصادر. والمعنى أن يوجد بينهم قتيل يعمى أمره ولا يتبين قاتله، فحكمه حكم قتيل الخطأ تجب فيه الدية. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٠٥).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب من قتل في عميا بين قوم (٤/ ١٨٣/رقم: ٤٥٣٩)، والنسائي، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط (٨/ ٣٩/ برقم: ٤٧٨٩)، قال ابن حجر في البلوغ (١١٧١): إسناده قوي.

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢١١).

[٦/٦] من صور القتل العمد: من قصد ضرب إنسان بآلة تقتل غالباً كالسيف ونحوه وجرحه جرحاً كبيراً فمات منه

المراد من المسألة: قد تقدم أن من شروط القتل العمد القصد إلى الجناية، والقصد إلى القتل، ومن المعلوم عادة أن الإحاطة بالقصد الثاني متعذرة، ولهذا السبب جعل من أماراتها نوع الآلة التي تتم بها الجناية، فكان الاتفاق على أن الآلة إذا كانت محددة أو جارحة فالقتل بها عمد.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطبري** (٣١٠هـ): واختلف أهل التأويل في صفة القتل الذي يستحق صاحبه أن يسمى متعمداً، بعد إجماع جميعهم على أنه إذا ضرب رجل رجلاً بحدّ حديد يجرح بحدّه أو يبضع ويقطع، فلم يُقلِع عنه ضرباً به حتى أتلف نفسه، وهو في حال ضربه إياه قاصد ضربه، أنه عامد قتله(١).

وقال **الإمام ابن المنذر**(٢) (٣١٨هـ): وأجمعوا على أن من ضرب رجلاً بسيف أو سكين أو سنان رمح أن عليه القود(٣).

وقال **الإمام الطحاوي**(٤) (٣٢١هـ): الأصل المجمع عليه أن من قتل رجلا بحديدة عمدا فعليه القَود وهو آثم في ذلك(٥).

---

(١) جامع البيان للطبري، (٩/ ٥٧).

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري، محدث فقيه، من آثاره: اختلاف العلماء، والإشراف، والإجماع، توفي سنة ٣١٨هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، (١/ ١٠٨)، تهذيب الأسماء، (١/ ٧٦٩).

(٣) الإجماع لابن المنذر ص (١٦٤).

(٤) هو أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الأزدي الطحاوي نسبة إلى طحا من صعيد مصر، محدث، وفقيه حنفي، من آثاره: أحكام القرآن، وشرح معاني الآثار، توفي سنة ٣٢١هـ. انظر: الجواهر المضية، (١/ ١٠٢)، وتاج التراجم (١/ ٣).

(٥) شرح معاني الآثار للطحاوي، (٣/ ١٨٨).

وقال **الإمام الجَصّاص** (٣٧٠هـ): أصل أبي حنيفة أن العمد ما كان بسلاح أو ما يجري مجراه، ... ، فهذا كله عنده عمد محض فيه القصاص ولا نعلم في هذه الجملة خلافاً بين الفقهاء[١].

وقال **الإمام الماوَردي** (٤٥٠هـ): آلة القتل على ضربين: أحدهما: المثقّل. والثاني: المحدد وهو على ضربين: أحدهما: ما شق بحده. والثاني: ما نفذ بدفنه. فأما ما شق بحدّه فقطع الجلد ومارَ في اللحم كالسيف...، وهذا يجمع نفوذاً وقطعاً فالقود فيه واجب باتفاق[٢].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالباً كان حكمه، كحكم الغالب، أعني: حكم من قصد القتل فقتْلٌ بلا خلاف[٣].

وقال **الإمام موفق الدين ابن قدامة** (٦٢٠هـ): العمد نوعان: أحدهما: أن يضربه بمحدد، وهو ما يقطع ويدخل في البدن، كالسيف.. وما في معناه مما يحدّ فيجرح من الحديد ...، فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات، فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمناه[٤].

وقال **الإمام شمس الدين ابن قدامة** (٦٨٢هـ): أن يجرحه بما له مور في البدن من حديد أو غيره مثل أن يجرحه بسكين.. مما يحدد ويجرح ...، فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات، فهو قتل عمد لا اختلاف فيه بين العلماء فيما علمنا[٥].

وقال **البرهان ابن مفلح** (٨٨٤هـ): أن يجرحه بما له مور، أي: نفوذ في البدن من حديد..، فهذا كله إذا جرحه جرحاً كبيراً فمات، فهو عمد بغير خلاف نعلمه[٦].

---

(١) أحكام القرآن، (٣/ ١٩٩-٢٠٠).
(٢) الحاوي الكبير للماوردي، (١٢/ ٣٤).
(٣) بداية المجتهد لابن رشد، (٤/ ١٨٠).
(٤) المغني لابن قدامة، (٨/ ٢٦١).
(٥) الشرح الكبير لابن قدامة، (٩/ ٣٢٠).
(٦) المبدع لابن مفلح، (٧/ ١٩١).

وقال **الإمام زكريا الأنصاري**[(١)] (٩٢٦هـ): لو جرحه بمحدد مؤثر من حديد ... أو نحوها، فمات بذلك الجرح ولو بعد مدة وجب القود بالإجماع[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول ابن حزم الظاهري[(٣)].

مستند الإجماع: عموم الأدلة التي تبين القصاص في القتل العمد ومنها:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا ﴿٣٣﴾﴾ [الإسراء: ٣٣].

وجه الدلالة: أن الآيتين أوجبتا القصاص عاما في كل قتيل، ومن ذلك من قُتل بمحدّد[(٤)].

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «العمد قود، والخطأ لا قود فيه»[(٥)].

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ (العمد) عام في عمد، ومنه القتل بالمحدد.

٣- أن العمد قصد من أعمال القلوب، لا يمكن الوقوف عليه، فأقيم دليله مقام المدلول، لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية، والضرب بآلة جارحة قاطعة دليل على القتل، فيقام مقام العمد[(٦)].

---

(١) هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، أبو يحيى، قاض مفسر، محدث، فقيه، من تصانيفه: فتح الرحمن بكشف ملتبس القرآن، توفي سنة ٩٢٦هـ. انظر: طبقات المفسرين (١/ ٣٦٢)، شذرات الذهب (٨/ ١٣٤).

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٤/ ٣).

(٣) المحلى، لابن حزم (١١/ ٨).

(٤) ينظر: أضواء البيان (٣/ ٩٠).

(٥) تقدم تخريجه (ص: ٩٠)، وقد صححه ابن الملقن، والألباني.

(٦) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٣٢٧)، مجمع الأنهر، (٢/ ٦١٥)، رد المحتار، لابن عابدين، (٦/ ٥٢٧).

٤- عن أنس ﷺ: «أن يهوديا رضّ رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك؟ أَفُلان أو فلان؟ حتى سمّي اليهودي فأومأت برأسها، فجيء به فلم يزل حتى اعترف، فأمر النبي ﷺ فرضّ رأسه بالحجارة»[١].

وجه الدلالة هو: أن الحديث يدل على إثبات القصاص على من قتل بالمثقل مما ليس له حد يقطع ويدخل في البدن، ومن باب أولى أن يثبت القصاص في القتل بالمحدد كالسيف والسكين ونحوها؛ لأنه أبلغ في القتل، وغلبة الظن بالموت به أكبر من القتل بالمثقل.

النتيجة: صحة الإجماع، لعدم وجود المخالف في المسألة.

تنبيه: محل الإجماع المنقول هنا فيما لو جرحه جرحا كبيرا، كما سبق نقله عن الموفق رحمه الله، **وأما في الجرح الصغير** فليس محلا للإجماع[٢].

[٧/٧] اعتبار القتل شبه العمد من ضمن أنواع القتل

المراد من المسألة: أن من أنواع القتل التي لها أحكام تخصها سوى قتل الخطأ والعمد، قتل شبه العمد.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطحاوي** (٣٢١هـ): ورأينا شبه العمد قد أجمعوا أن الدية فيه، وأن الكفارة فيه واجبة، واختلفوا في كيفيتها ما هي[٣].

وقال **الإمام الجَصّاص** (٣٧١هـ): إثبات شبه العمد ضربا من القتل دون الخطأ فيه اتفاق السلف عندنا لا خلاف بينهم فيه، وإنما الاختلاف بينهم في

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الإشخاص (٢/ ٨٥٠) برقم (٢٢٨٢)، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر (٣/ ١٣٠٠) برقم (١٦٧٢).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، (٨/ ٢٦٠-٢٦١)، شرح الزركشي على الخرقي (٦/ ٥٣)، روضة الطالبين (٩/ ١٢٤-١٢٥).

(٣) شرح معاني الآثار (٣/ ١٨٨).

كيفية شبه العمد[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو رواية عن الإمام مالك[٤].

مستند الإجماع:

١- ما رواه عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة وفيه: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»[٥].

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه»[٦].

٣- إجماع الصحابة على شبه العمد وأنه قسم ثالث ليس بعمد محض، ولا خطأ محض، وذلك أن أصحاب رسول الله ﷺ منهم علي، وعمر، وعبدالله بن مسعود، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وأبو موسى، والمغيرة بن شعبة، اختلفوا في أسنان الإبل في الخطأ، ثم اختلفوا في أسنان شبه العمد وأنها أغلظ من الخطأ، كل هؤلاء أثبت أسنان الإبل في شبه العمد أغلظ منها في الخطأ، فثبت بذلك شبه العمد[٧].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة الإمام مالك في الرواية المشهورة عنه، وابن حزم الظاهري، فقد رأيا أن القتل نوعان: عمد وخطأ،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، (٣/ ٢٠٢).

(٢) ينظر: الأم (٧/ ٣٤٨)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٢١١)، مغني المحتاج (٥/ ٢١١).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٦٠)، الإقناع، للحجاوي (٤/ ٨٦).

(٤) ينظر: بداية المجتهد، (٤/ ١٧٩).

(٥) تقدم تخريجه، وقد صححه ابن حبان، وابن الجارود.

(٦) تقدم تخريجه، وقد صححه الألباني.

(٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، (٣/ ٢٠٢).

وأما شبه العمد فلا يقولون به إلا أن الإمام مالك يخصصه بقتل الوالد لولده فإنه يقول بشبه العمد في ذلك[١].

وحجتهم أن القرآن لم يذكر إلا العمد والخطأ، ولم يذكر شبه العمد، وأما الأحاديث فإن الإمام مالك وجّهها على قتل الوالد لولده، وألحق به الجد مع حفيده فإنه يقول بشبه العمد في ذلك.

وأما ابن حزم فإنه ضعف الأحاديث الواردة في ذلك[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة لثبوت الخلاف فيها، ويحتمل أن مراد الإمام الجصّاص بإجماع السلف إجماع الصحابة، وهو كذلك كما تقدم نقله في مستند الإجماع.

[٨/٨] قتل الخطأ لا إثم فيه

المراد من المسألة: أن من قتل شخصا خطأ لم يأثم بقتله إياه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): لا ذنب لقاتل النفس خطأ بلا خلاف[٣].

وقال **الإمام العِمراني** (٥٥٨هـ): قال الشيخ أبو حامد[٤]: ولا خلاف بين أهل العلم أن قتل الخطأ محرم كقتل العمد إلا أن قتل العمد يتعلق به الإثم، وقتل الخطأ لا إثم فيه[٥].

---

(١) ينظر: المدونة، (٤/ ٥٥٨)، الذخيرة، (١٠/ ١٢-١٣)، المحلى، (١٠/ ٢١٤).

(٢) ينظر: المدونة، (٤/ ٥٥٨)، الذخيرة، (١٠/ ١٢-١٣)، المحلى، (١٠/ ٢١٤).

(٣) المحلى (١١/ ٩).

(٤) هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد بن أبي طاهر الإسفراييني، فقيه شافعي، له شرح مختصر المزني، ت ٤٠٦هـ. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٧٢)، شذرات الذهب (٥/ ٣٧).

(٥) البيان (١١/ ٦٢١).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣].

مستند الإجماع:

١- عموم النصوص الدالة على عدم مؤاخذة المخطئ ورفع الحرج عنه كقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]، وقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

٢- قوله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه»[٤]. هذا الحديث صريح في عدم تأثيم المخطئ عموماً والقاتل الخطأ داخل في هذا العموم.

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

تنبيه: قال المَرغيناني رحمه الله: المراد إثم القتل، فأما في نفسه فلا يَعرى عن الإثم من حيث تركُ العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي؛ إذ شَرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى[٥].

[٩/٩] من صور القتل الخطأ أن يرمي الرامي الشيء فيصيب به إنسانا فيقتله.

المراد من المسألة: أن من قصد إلى رمي شيء فأصاب بذلك الرمي نفسا معصومة فإنه قتل من قبيل القتل الخطأ، فلا قصاص فيه، وفيه الدية.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٩)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٢١٤)، البحر الرائق، (٨/ ٣٣٠).

(٢) ينظر: الاستذكار (٨/ ٥٠)، الذخيرة (١٢/ ٤٢٠)، حاشية العدوي (٢/ ٣١٤).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٥١٤)، كشاف القناع (٦/ ٦٦)، حاشية الروض المربع لابن قاسم (٧/ ١٧٧).

(٤) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (١/ ٦٥٩) برقم (٢٠٤٣)، وصححه ابن حبان (١٦/ ٢٠٢) برقم (٧٢١٩)، والحاكم (٢/ ٢١٦) برقم (٢٨٠١).

(٥) الهداية (٤/ ٤٤٣).

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئا فيصيب غيره، ولا أعلمهم يختلفون فيه[١].

وقد نقله عنه **الإمام موفق الدين ابن قدامة والشيخ ابن قاسم**[٢].

وقال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): فالخطأ من رمى شيئا فأصاب مسلما لم يرده بما قد يمات من مثله فمات المصاب أو وقع على مسلم فمات من وقعته فهذا كله لا خلاف في أنه قتل خطأ لا قود فيه[٣].

وقال **الإمام ابن رشد الجدّ**[٤] (٥٢٠هـ): فأما إذا لم يعمد للقتل ولا للضرب مثل أن يرمي الشيء فيصيب به إنسانا فيقتله، أو يقتل المسلم في حرب العدو وهو يرى أنه كافر وما أشبه ذلك، فهذا هو قتل الخطأ بإجماع[٥].

وقد نقله عنه **الإمام الحطّاب**[٦] (٩٥٤هـ)[٧].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٨]، والشافعية[٩].

---

(١) الإشراف (٧/ ٣٦٠) وقال في موضع آخر: وأجمعوا على أن القتل الخطأ أن يريد يرمي الشيء فيصيب غيره. الإجماع (ص: ١٢٠).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٤٦٤)، حاشية الروض المربع لابن قاسم، (٧/ ١٧٦).

(٣) المحلى (١٠/ ٣٤٤).

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد القرطبي، فقيه، وأصولي مالكي، له البيان والتحصيل، ت ٥٢٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٥٠١)، الديباج المذهب (٢/ ٢٦).

(٥) المقدمات (٣/ ٢٨٥).

(٦) محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعينيّ، أبو عبدالله، المعروف بالحطاب: فقيه مالكي، له تحرير الكلام في مسائل الالتزام وغيره، ت ٩٥٤هـ. ينظر: الأعلام للزركلي (٧/ ٥٨).

(٧) مواهب الجليل (٨/ ٣٠٤).

(٨) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٦٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٣)، البناية شرح الهداية، (١٢/ ٩٦).

(٩) ينظر: الحاوي (١٢/ ٢١٠)، الإقناع إلى حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤٩٦)، كفاية الأخيار (١/ ٤٥٣).

مستند الإجماع: أن الخطأ لا يخلو من حالين إما أن يكون في الفعل، أو في القصد، أو بهما معا؛ لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح، فيتحمل كل واحد منهما الخطأ على الانفراد، فأما الخطأ في الفعل نحو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا، وأما الخطأ في القصد، فمن رمى شيئا فأصاب نفسا معصومة، لم يخطيء في الفعل حيث أصاب ما قصد رميه، وإنما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا أو نحوه(١).

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

[١٠/١٠] من صور القتل الخطأ أن يُقتل المسلم يُظن كفره في حرب العدو

المراد من المسألة: أن من كان يقاتل عدوا في حرب فقتل مسلما يظنه كافرا فهو من القتل الخطأ الذي يكون فيه القصاص مرفوعا.

من نقل الإجماع: قال الإمام **ابن رشد الجدّ** (٥٢٠هـ): أما إذا لم يعمد للقتل ولا للضرب مثل أن يرمي الشيء فيصيب به إنسانا فيقتله، أو يقتل المسلم في حرب العدو وهو يرى أنه كافر وما أشبه ذلك، فهذا هو قتل الخطأ بإجماع(٢).

وقد نقله عنه الإمام **الحطّاب المالكي** (٩٥٤هـ)(٣).

وقال **الإمام الموفق ابن قدامة** (٦٢٠هـ): الضرب الثاني من الخطأ وهو أن يقتل في أرض الحرب من يظنه كافرا ويكون مسلما، ولا خلاف في أن هذا خطأ لا يوجب قصاصا(٤).

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٠١)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٢١٠).

(٢) المقدمات الممهدات (٣/ ٢٨٥).

(٣) مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠).

(٤) المغني (١١/ ٤٦٥).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة أن هذه الآية بينت موجب قتل المسلم في دار الحرب وهو الكفارة، فعلم أنه ليس من قتل العمد، لأن قتل العمد موجبه القصاص كما تقرر ذلك في مسألة (القود مختص بالعمد)، ولا يدخل في قتل شبه العمد لأنه يجب به الدية المغلظة كما في حديث «ألا إن في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل أربعون في بطونها أولادها»[٢]، فتبين أن هذا القتل من نوع القتل الخطأ.

٢- القياس على من قتل آدميا معصوما يظنه صيدا بجامع انتفاء القصد في الجناية[٣].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[١١/١١] من شهر على آخر سلاحا ليقتله فدافع عن نفسه فقتل الشاهر فإنه لا شيء على المدافع:

المراد من المسألة: أن من شُهر في وجهه السلاح فقَتل الشاهر فإن دمه هدر، ولا قصاص على القاتل.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن حجر (٨٥٢هـ): ... واحتجوا أيضا بالإجماع بأن من شهر على آخر سلاحا ليقتله فدفع عن نفسه فقتل الشاهرَ أنه

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية، (١٣/ ٧٣)، مغني المحتاج، (٥/ ٢٢٧)، المحلى، (١١/ ١١-١٢).

(٢) تقدم تخريجه، وقد صححه ابن الجارود وابن حبان.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٨/ ٢٧٢).

لا شيء عليه[١].

وقال **الإمام العيني**[٢] (٨٥٥هـ): (ولأنه تعيّن طريقا لدفع القتل عن نفسه) أي: عن نفس المشهور، فإذا كان كذلك (فله قتله) أي: قتل الشاهر، حتى لو أمكنه بطريق آخر لا يسعه قتله، ولا يعلم فيه خلاف[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٤]، والحنابلة[٥]، وابن حزم من الظاهرية[٦].

مستند الإجماع:

١- عن أبي هريرة ﷺ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي! قال: «فلا تعطِه مالَك»، قال: أرأيت إن قاتلني! قال: «قاتِله»، قال: أرأيت إن قتلني! قال: «فأنت شهيد»، قال: أرأيت إن قتلتُه! قال: «هو في النار»[٧].

وجه الدلالة من قوله: «قاتِله» حيث دلّ على جواز قتال الصائل إن لم يندفع إلا بالقتال، والنبي ﷺ لا يأمر بحرام، فدل على جواز المدافعة حتى لو أدى ذلك إلى قتل الصائل[٨].

---

(١) فتح الباري (١٢/ ٢١٨).

(٢) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العينتابي ثم المصري، بدر الدّين أبو الثناء الحنفي، محدث وفقيه حنفي، له نخب الأفكار وغيرها، ت ٨٥٥هـ. ينظر: شذرات الذهب (٩/ ٤١٨)، الأعلام للزركلي (٨/ ١٦٣).

(٣) البناية شرح الهداية، (١٣/ ١٠٤).

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١١٢).

(٥) ينظر: كشاف القناع (٤/ ١٢٩). (٦) ينظر: المحلى (١١/ ١٣).

(٧) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم برقم (١٤٠).

(٨) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٥/ ١٢٤)، مَرقاة المفاتيح (٦/ ٢٢٩٨).

٢- ما ورد عن النبي ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دِينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»[1].

وجه الدلالة من قوله «دون دمه» حيث دل على جواز مدافعة الصائل حتى لو أدى ذلك إلى موت المصول عليه، فإذا جاز للإنسان أن يدافع عن نفسه فإنه لا يلزم بما يترتب على تلك المدافعة من آثار كقتل الصائل ونحوه[2].

٣- أن قتل الصائل وشاهر السلاح لدفع شره، فكأن الصائل هو القاتل لنفسه[3].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[١٢/١٢] حرمة قتل المعاهَد:

المراد من المسألة: المعاهَد هو الكافر الذي يكون له عهد من أهل الإسلام في حقن دمه، سواء كان بعقد جزية أو هدنة من سلطان أو أمان من مسلم، وهو والذمي سواء، إلا أن الذمي عهده ما أدى الجزية، والمعاهد عهده إلى مدة[4]، فكل من كان له عهد بسبب مشروع فدمه حرام.

من نقل الإجماع: قال الإمام الشوكاني (١٢٥٥هـ): المعاهد هو الرجل من أهل دار الحرب يدخل إلى دار الإسلام بأمان، فيحرم على المسلمين قتله بلا خلاف بين أهل الإسلام حتى يرجع إلى مأمنه[5].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب في قتال اللصوص برقم (٤٧٧٢)، والنسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب من قاتل دون أهله برقم (٤٠٩٤)، وصححه الترمذي في جامعه، كتاب الديات، باب من قتل دون ماله برقم (١٤٢١)، والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة برقم (١٠٩٢).

(٢) ينظر: فيض القدير (٦/ ١٩٥).

(٣) كشاف القناع، (٤/ ١٢٩).

(٤) ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٣٥٧)، النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٢٥)، فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٢٥٩).

(٥) نيل الأوطار (٧/ ١٨).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦].

وجه الدلالة من الآية ظاهر، حيث دلت على لزوم إجارة المشرك إذا طلب الأمان وعدم التعرض له بشيء حتى ينتهي أمانه ببلوغه إلى مأمنه وهي دار الحرب.

٢- ما ورد عن النبي ﷺ قال: «من قتل معاهَداً لم يرِح رائحة الجنة، وإن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عاماً»[٦].

٣- ما ورد عن النبي ﷺ قال: «ألا من قتل نفساً معاهدة لها ذمة الله وذمة رسوله فقد أخفر ذمة الله ولا يرح رائحة الجنة وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين خريفاً»[٧]، وقوله (فقد أخفر ذمة الله وذمة رسوله) أي نقض عهده وغدر[٨].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠٧).

(٢) ينظر: بلغة السالك، (٢/ ٢٨٦).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٣/ ٣٢٨).

(٤) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (٦/ ٦٦).

(٥) ينظر: المحلى، (١٠/ ٢٣٥).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب إثم من قتل معاهدا بغير جرم برقم (٢٩٩٥).

(٧) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الديات، باب فيما جاء فيمن يقتل نفسا معاهدة برقم (١٤٠٣).

(٨) ينظر: نيل الأوطار، (٧/ ١٩).

[١٣/١٣] من أُكره على قتل غيره لا يجوز له القتل:

المراد من المسألة: أن من أُكره على قتل غيره لم يجز له مباشرة ما أكره عليه، فلا أثر للإكراه في القتل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الرافعي**[(١)] (٦٢٣هـ): الإكراه على القتل المحرّم لا يبيحه، بل يبقى مأثوما به كما كان بالاتفاق[(٢)].

وقال **الإمام القرطبي**[(٣)] (٦٧٢هـ): أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله، ولا انتهاك حرمته بجلد أو نحوه[(٤)].

وقال **الإمام النووي** (٦٧٦هـ): فإذا أُكره على القتل وجب القصاص على الآمر كما سبق، وفي المأمور قولان أظهرهما وجوب القصاص أيضا، لأنه آثم بالاتفاق[(٥)].

وقال **الإمام شمس الدين ابن قدامة** (٦٨٢هـ) وهو يرد على أدلة الحنفية الذي قالوا بعدم القصاص من المكرَه: ولا خلاف في أنه آثم ولو سُلب الاختيار لم يأثم[(٦)].

وقال **الإمام البابَرتي**[(٧)] (٧٨٦هـ): قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح

---

(١) عبد الكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل إمام الدين أبو القاسم القزويني الرافعي، محدث وفقيه شافعي، له شرح مسند الشافعي وغيره، ت ٦٢٣هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٨١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٥).

(٢) العزيز (١٠/ ١٤٩).

(٣) أحمد بن عمر بن إبراهيم أبو العباس الأنصاري القرطبي، من فقهاء المالكية الكبار، وله اشتغال بعلم الحديث ودراية، نزل الإسكندرية واستوطنها، ودرّس بها، له: المُفهم في شرح صحيح مسلم وغيره، ت ٦٥٦هـ. انظر: البداية والنهاية (١٣/ ٢١٣)، الديباج المُذهب (ص ٦٨).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (١٠/ ١٨٣).

(٥) روضة الطالبين، (٩/ ١٣٥).

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة (٩/ ٣٤٠).

(٧) محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين البابرتي، أصولي، وفقيه حنفي، له شرح مشارق الأنوار وغيره، ت٧٨٦هـ. ينظر: تاج التراجم (ص: ٢٧٦)، شذرات الذهب (٨/ ٥٠٤).

لضرورة ما، فكذا بالإكراه، وهذا لا نزاع فيه[(١)].

مستند الإجماع: أن دليل الرخصة للمكرَه خوف التلف، والمكره عليه في ذلك سواء فسقط حق المكرَه في تناول دم المكره عليه للتعارض[(٢)].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[١٤/١٤] الجناية على العبد فيما ليس فيه مقدّر شرعي يجب ضمانها بما نقص من قيمته:

المراد من المسألة: أن العبد إذا لحقته جناية فيما له مقدّر شرعي في الحر كاليد الواحدة فيها نصف الدية في الحر، فقد اختلف الفقهاء فيما لو لحقت العبد، هل تضمن بما قدر لها في الحر، بنصف قيمته، أم بما نقص من قيمته[(٣)]؟، بينما يتفقون فيم ليس له مقدّر ثابت في شرع الله بأنه يضمن بما نقص من قيمة العبد، فلو كانت قيمته ألفا قبل الجناية، وعقب الجناية بعد البرء ثمانمائة ضمن الجاني خمس قيمته.

من نقل الإجماع: قال **الإمام العِمراني (٥٥٨هـ)**: وكل شيء ضمن من الحر بالحكومة[(٤)] ضمن من العبد بما نقص من قيمته، ... ، والدليل على صحة ما قلناه: أنه قول عمر وعلي رضي الله عنهما، ولا مخالف لهم من الصحابة، فدلّ على أنه إجماع[(٥)].

---

(١) العناية شرح الهداية (٩/ ٢٤٤).

(٢) البناية شرح الهداية (١٣/ ١٠٦).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٧٠٨)، المغني (٨/ ٤٨٥).

(٤) الحكومة: أن يقوّم المجني عليه كأنه عبدلا جناية به، ثم يقوّم وهي به قد برئت، فما نقصته الجناية فله مثله من الدية، كأن تكون قيمته وهو عبدصحيح عشرة، وقيمته وهو عبدبه الجناية تسعة، فكيون فيه عشر ديته. ينظر: أنيس الفقهاء (ص: ٢٩٥).

(٥) البيان للعمراني (١١/ ٥٦٩).

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): وجملته أن الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته... ولا يجب زيادة على ذلك...، هذا هو الأصل، ولا نعلم فيه خلافا فيما ليس فيه مقدّر شرعي[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع:

١- أن العبد مال، وضمان إتلاف الأموال بما نقص من قيمتها، فكذلك يضمن العبد بما نقص من قيمته بسبب الجناية[٣].

٢- لو افترضنا أن المصاب هو حر وليس لما أصيب به مقدر شرعي فإن الواجب له حكومة، وهي أن يقوم هذا الحر على أنه عبد قبل أن يصاب ثم يقوم بعد إصابته ويصبح الفرق بينهما هو الواجب له، فالعبد إذا هو الأصل في تقويم ما ليس بمقدر شرعاً، بدليل أن للحر الحكومة فيما ليس له مقدر شرعي[٤].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[١٥/١٥] إذا كانت الجناية محرمة في ذاتها فلا مماثلة في القصاص:

المراد من المسألة: أن الجناية إذا تسببت في قتل المجني عليه، وكانت بفعل محرّم في أصله كاللِواط، والزنا مثلا، فإن الجاني لا يقتص منه بمثل ما جنى، فمن لاط بشخص حتى مات، فإن القصاص وإن كان واجبا إلا أنه لا يكون بطريق اللِواط.

من نقل الإجماع: قال **الإمام موفق الدين ابن قدامة** (٦٢٠هـ): وإن قتله بما

---

(١) المغني (٨/ ٤٨٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٤)، الاستذكار، (٨/ ١١١)، المحلى (٦/ ٤٤٨).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٤٨٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة، (٩/ ٥٢٧).

لا يحل لعينه مثل أن لاط به فقتله، أو جرعه خمراً، أو سحره لم يُقتل بمثله اتفاقاً[(١)]. وقد ذكر نحوه **شمس الدين ابن قدامة**[(٢)].

وقال **الإمام ابن حجر (٨٥٢هـ)**: قال ابن العربي[(٣)]: يستثنى من المماثلة ما كان فيه معصية كالخمر واللواط والتحريق، وفي الثالثة خلاف عند الشافعية، الأوّلين بالاتفاق، لكن قال بعضهم: يقتل بما يقوم مقام ذلك انتهى[(٤)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية بناء على أن المماثلة في القصاص ليست بشرط عندهم[(٥)]، والمالكية[(٦)]، وابن حزم من الظاهرية[(٧)].

مستند الإجماع: أن المماثلة في القصاص على هذه الحال إن كان بمباشرة فهو معصية في ذاته، وإن كان بأمر فالأمر بالمعصية معصية أيضا[(٨)].

النتيجة: صحة الإجماع في عدم المماثلة في نفس الشيئ المحرم كاللواط وتجريع الخمر لعدم وجود المخالف في المسألة، ولكن وقع الخلاف في كيفية الاستيفاء هل بالسيف أو يفعل به مثل ما فُعل بالجاني ولكن بطريق مشروع

---

(١) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٠٤).

(٢) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (٩/ ٤٠٥).

(٣) محمد بن عبدالله أبو بكر ابن العربي المالكي القاضي. إمامٌ حافظٌ مجتهد، محدث، مفسر، أصولي، فقيه، توفي رحمه الله سنة ٥٤٣هـ له: عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي، وأحكام القرآن، والمسالك إلى موطأ مالك، وغيرها. انظر: السير (٢٠/ ١٩٧)، الديباج المُذهب (ص٢٨١).

(٤) فتح الباري (١٢/ ٢٠٠).

(٥) ينظر: الهداية (٤/ ١٦١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠٦)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٨)، الجوهرة النيرة (٥/ ١٢٥).

(٦) ينظر: التلقين (٢/ ١٨٨)، التاج والإكليل (٨/ ٣٣٠)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٦٥)، منح الجليل (٧/ ٨٨).

(٧) ينظر: المحلى، (١٠/ ٢٧٨).

(٨) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٦٥).

فالذي قتل بالخمر يجرع ماء حتى يموت، والذي قَتل باللواط يدخل في دبره خشبة حتى يموت[١]، والخلاف في هذا القدر لا يؤثر في ثبوت الاتفاق في أصل المسألة، والله أعلم.

[١٦/١٦] الدية لا تجتمع مع القصاص:

المراد من المسألة: أنه حيث وجبت الدية ارتفع القصاص، ولا يمكن أن يجتمعا معا فيجب على الجاني الدية ويقتص منه، وتصوير افتراض هذه المسألة فيما لو كانت ولاية الدم عند جماعة فعفى بعضهم إلى الدية، وطالب البقية بالقصاص فإن القصاص يسقط، وتجب الدية فقط؛ لأنها لا تجتمع مع القصاص.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): وأما إذًا اختاروا الدية فقد حرم الله تعالى عليهم تلك النفس؛ إذ لم يجعل لهم إلا أحد الأمرين ... وقد صح بيقين كون الدية لهم حلالا ومالا من مالهم إذا أخذوها، وصح تحريم القود عليه بذلك بلا خلاف؛ إذ لا يقول أحد في الأرض أنهم يجمعون الأمرين معا الدية والقَوَد[٢].

وقال **الإمام ابن عبدالبر**[٣] (٤٦٣هـ): أجمعوا أن الدية لا تجتمع مع القصاص، وأن الدية إذا قبلت حرم الدم وارتفع القصاص[٤].

وقد نقله عنه الإمام **القرطبي**[٥].

(١) عن هذا الخلاف ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ١٦١)، إحكام الأحكام (٢/ ٢٢٦)، مغني المحتاج (٥/ ٢٨٢)، المغني (٨/ ٣٠٤).

(٢) المحلى (١١/ ١٤٣).

(٣) هو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي المالكي أبو عمر الحافظ، شيخ علماء الأندلس وكبير محدّثيها في وقته، له: التمهيد، والاستذكار، والاستيعاب، توفي بشاطبة سنة ٤٦٣هـ. انظر: ترتيب المدارك، (٢/ ٧٣)، سير أعلام النبلاء، (١٨/ ١٥٣).

(٤) الاستذكار (٨/ ١٦٩).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٤٨).

وقال **الإمام الإمام الكاساني**[(١)] (٥٨٧هـ): هذا إذا كان الولي واحدا، فأما إذا كان اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل؛ لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر، ضرورة أنه لا يتجزأ؛ إذ القصاص قصاص واحد، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض، وينقلب نصيب الآخر مالا بإجماع الصحابة الكرام ﷺ؛ فإنه روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس ﷺ أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية، وذلك بمحضر من الصحابة ﷺ، ولم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون إجماعا[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

مستند الإجماع:

١- عن زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب ﷺ: (رُفع إليه رجلٌ قتل رجلا، فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول - وهي امرأة القاتل -: قد عفوت عن حصتي من زوجي، فقال عمر: عتق الرجل من القتل)[(٥)].

وجه الدلالة: ظاهر في الروايتين حيث إن عمر ﷺ أسقط القصاص وقضى بالدية فقط، ولم يجمع بينها وبين القصاص.

---

(١) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ملك العلماء علاء الدين الحنفي، تفقه على الإمام السمرقندي، وشرح تحفة شيخه وسماه بدائع الصنائع، فأعجب به شيخه، وزوجه ابنته الفقيهة فاطمة، من آثاره غير البدائع: السلطان المبين في أصول الدين، توفي سنة ٥٨٧هـ انظر: الجواهر المضية، (٢/ ٢٤٤)، تاج التراجم، (١/ ٢٨).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٧).

(٣) ينظر: حاشية الرملي على شرح الروض (٤/ ٣٦٢).

(٤) ينظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم (٧/ ١٩٨).

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٠/ ١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥٩)، ومعرفة السنن والآثار (٦/ ١٨٢)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٣٩٧)، والألباني في الإرواء برقم (٢٢٢٢)، (٢٢٢٣).

٢- قوله ﷺ: «ومن قُتل له قتيل فهو بخير النظرين؛ إما يودى، وإما يقاد»[١].

وجه الدلالة أن النبي ﷺ جعل الخيار لأهل الميت بين واحد من أمرين إما الدية وإما القود، وهذا الخيار يقضي بأن أحدهما قائم مقام الآخر، فحيث وجد امتنع أن يكون مع الآخر.

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[١٧/١٧] ثبوت القصاص بين الراعي والرعية:

المراد من المسألة: أن القصاص كما يجري بين الرعية فيما بينهم، فإنه يجري أيضا بين الراعي ورعيته.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول**: ويجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم، ... ، ولا نعلم في هذا خلافاً[٢]. وقد نقله عنه **شمس الدين ابن قدامة**[٣].

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): أجمع العلماء على أن على السلطان أن يقتص من نفسه إن تعدى على أحد من رعيته[٤].

وقال **الإمام أبو زرعة العراقي**[٥] (٨٢٦هـ): (التاسعة) فيه وجوب القصاص على الوالي كغيره من الجناة ... قلت: لا أعلم في ذلك خلافا عند العمد

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ٨٩)، وهو في الصحيحين.

(٢) المغني لابن قدامة (١١/ ٤٨٠).

(٣) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (٩/ ٣٨٢).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٥٦).

(٥) أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين أبو زرعة وليّ الدين العراقي، محدث وفقيه شافعي له مختصر المذهب وغيره، ت ٨٢٦هـ انظر: لحظ الألحاظ لابن فهد (ص ٢٨٤)، ذيل طبقات الحفاظ للسيوطي (ص ٣٧٦).

العدوان، وإنما اختلفوا في ضمان الخطأ المقصود به التأديب والتعزير(١).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية(٢).

مستند الإجماع:

١- عموم الآيات الدالة على وجوب القصاص على من قتل عمداً كقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

وجه الدلالة: أن النص عمم وجوب القصاص على القاتل العمد، ولم يفرق بين شريف ووضيع ولا بين راعي ورعية.

٢- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدّقاً، فلاجّه رجل أو لاحاه في صدقته، فضربه أبو جهم فشجّه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «لكم كذا وكذا» فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا» فرضوا، فقال النبي ﷺ إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا: نعم فخطب رسول الله ﷺ فقال: «إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا أرضيتم» قالوا: لا، فهمَّ المهاجرين بهم فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم فكفوا ثم دعاهم فزادهم قال: «أرضيتم» قالوا: نعم، قال: «إني خاطب على الناس فمخبرهم برضاكم» قالوا فخطب النبي ﷺ فقال: «أرضيتم» قالوا: نعم(٣).

---

(١) تكملة طرح التثريب (٧/ ١٨٨).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ٧٢)، العناية (٥/ ٢٧٧).

(٣) أخرجه أبو داود في الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ (٤/ ٣٠٥) رقم (٤٥٣٦)، والنسائي في القسامة، السلطان يصاب على يده (٨/ ٣٥) رقم (٤٧٧٨)، وابن ماجة في الديات، باب الجارح يفتدى بالقود (٣/ ٦٥٦) رقم (٢٦٣٨)، وصححه ابن حبان (٤٤٨٧)، والألباني في الإرواء (٣/ ٣٦٦).

قال الخطابي[١]: في هذا الحديث من الفقه وجوب الإقادة من الوالي والعامل إذا تناول دماً بغير حقه، كوجوبها على من ليس بوال[٢].

٣- القياس على القصاص بين الرعية بعضهم ببعض، بجامع اجتماع شروط القصاص وانتفاء الموانع فيهما[٣].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[١٨/١٨] لا شيء على من أقام حداً أوجبه الله فمات الذي أقيم عليه الحد إلا في حدّ الخمر:

المراد من المسألة: إذا مات المحدود بالحد فدمه هدر، ولا شيء على الإمام في ذلك، إلا في حدّ الخمر فقد وقع فيه الخلاف.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: ولا أعلم أحدا يخالف في أن الإمام إذا أقام حدا أوجبة الله تعالى فمات الذي أقيم عليه الحد أن لا شيء على الإمام[٤].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: أجمعوا على أن السارق لو مات من قطع يده أنه لا شيء فيه[٥].

وقال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ)**: اتفق أهل العلم على أن الإمام إذا أقام حداً على إنسان فمات فيه، أنه لا ضمان عليه، واختلفوا فيمن مات في حد الخمر[٦].

---

(١) حَمْدُ بن محمد بن إبراهيم بن خطاب أبو سليمان البُسْتي الخطابي، محدّث لغوي، وفقيه شافعي، له معالم السنن وغيره، ت ٣٨٨هـ. انظر: السير (١٧/ ٢٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٨٢)، بغية الوعاة (١/ ٥٤٦).

(٢) معالم السنن (٤/ ٢٠).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٤٨٠).

(٤) الإشراف (٧/ ٣٧١).

(٥) الاستذكار (٨/ ١٨٧).

(٦) شرح السنة (١٠/ ٣٣٩).

وقال **الإمام عياض**[١] (٥٤٤هـ): ولم يختلف العلماء فيمن مات من ضرب حد وجب عليه أنه لا دية فيه على الأمام ولا على بيت المال، واختلفوا فيمن مات من التعزير[٢].

وقال **الإمام ابن هُبيرة**[٣] (٥٦٠هـ): اتفقوا على أن الإمام إذا قطع السارق فسرى ذلك إلى نفسه فإنه لا ضمان[٤].

ونقله **ابن قاسم** في حاشيته على الروض المربع[٥].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): ولو قطع الإمام يد السارق فمات منه لا ضمان على الإمام ولا على بيت المال وكذلك الفصّاد[٦] والبزّاغ[٧] والحجّام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع[٨].

وقال **الإمام النووي** (٦٧٦هـ): أجمع العلماء على أن من وجب عليه الحد فجلده الإمام أو جلاده الحد الشرعي فمات فلا دية فيه ولا كفارة لا على الإمام ولا على جلاده ولا في بيت المال[٩].

---

(١) عياض بن موسى أبو الفضل اليحصبي، الأندلسي ثم السبتي، المالكي القاضي، محدث لغوي، وفقيه مالكي، له: ترتيب المدارك، وغيرها، ت ٥٤٤هـ. انظر: السير (٢٠/ ٢١٢)، الديباج المذهب (٢/ ٤٦).

(٢) إكمال المُعْلِم (٥/ ٥٤٥).

(٣) يحيى بن محمد بن هبيرة أبو المظفر عون الدين الشيباني الدوري العراقي الوزير، محدث وفقيه حنبلي، له الإفصاح عن معاني الصحاح وغيره، ت٥٦٠هـ. انظر: وفيات الأعيان (٦/ ٢٣٠)، السير (٢٠/ ٤٢٦).

(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٢٨).

(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٢٦).

(٦) الفصّاد: هو من يقطع العروق. تاج العروس (٨/ ٤٩٨).

(٧) البزّاغ: هو البيطار، وهو الذي يشرطها فيسيل دماءها. المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٣٢٠).

(٨) بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٥).

(٩) شرح النووي على مسلم (١١/ ٢٢١).

وقال **الإمام ابن حجر (٨٥٢هـ)**: اتفقوا على أن من مات من الضرب في الحد لا ضمان على قاتله إلا في حد الخمر فعن علي ما تقدم[١]، وقال الشافعي: إن ضُرب بغير السوط فلا ضمان، وإن جُلد بالسوط ضمن، قيل: الدية، وقيل: قدر تفاوت ما بين الجلد بالسوط وبغيره[٢].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**[٣]: اتفقوا على أن الإمام إذا قطع يد السارق فسرى ذلك إلى نفسه أنه لا ضمان عليه[٤].

مستند الإجماع:

١- عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: (ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر؛ فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه)[٥].

٢- الضرورة، وذلك أن إقامة الحد مستحقة على المحدود، والتحرز عن السراية ليس في وسع من يباشر الحد، فلو أوجبنا الضمان لامتنع الأئمة عن الإقامة خوفا من لزوم الضمان، فتتعطل الحدود[٦].

النتيجة: صحة الإجماع في فيمن مات بالحد إلا حد الخمر كما تقدم في كلام ابن حجر حيث وقع فيمن مات في حد الخمر خلاف في وجوب الدية على

---

(١) سيأتي نصه في المستند.

(٢) فتح الباري (١٢/ ٦٨).

(٣) محمد بن عبدالرحمن بن الحسين، أبو عبدالله صدر الدين الدمشقيّ العثماني الصفدي المعروف بقاضي صفد، فقيه شافعي، له رحمة الأمة، ت بعد ٧٨٠هـ ينظر: الأعلام للزركلي (٦/ ١٩٣)، معجم المؤلفين (١٠/ ١٣٨).

(٤) رحمة الأمة (ص: ٢٣٨).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال برقم (٦٣٩٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الخمر برقم (١٧٠٧).

(٦) بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٥).

الإمام أو عدم وجوبها، أما بالنسبة لبقية الحدود فلم يوجد مخالف للإجماع فيها، وهو عين مسألتنا.

[١٩/١٩] جناية العبد في رقبته:

المراد من المسألة: أن العبد إذا جنى خطأ، أو عمدا لا قود فيه، أو فيه قود واختير فيه المال، أو أتلف مالا وجب اعتبار جنايته من قيمة رقبته، على اختلاف في تفاصيل ذلك[١].

من نقل الإجماع: قال **الإمام الخطابي** (٣٨٨هـ): فأما الغلام المملوك إذا جنى على عبد أو حرٍّ فجنايته في رقبته في قول عامة الفقهاء[٢].

وقال **الإمام البيهقي**[٣] (٤٥٨هـ): إجماع أهل العلم على أن جناية العبد في رقبته[٤].

وقد نقله عنه **الخطيب الشربيني**[٥] (٩٧٧هـ)[٦]، والصنعاني[٧] (١١٨٢هـ)[٨]، والشوكاني (١٢٥٥هـ)[٩].

---

(١) ينظر: معالم السنن (٤/ ٤١)، المنتقى للباجي (٧/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٨/ ١١١)، المبدع (٧/ ٣٠٢).

(٢) معالم السنن (٤/ ٤١).

(٣) أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي، محدث حافظ، وفقيه شافعي، له دلائل النبوة وغيرها، ت ٤٥٨هـ. انظر: السير (١٨/ ١٦٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٨).

(٤) السنن الكبرى البيهقي (٨/ ١٠٥) رقم (١٦٨٠٥).

(٥) محمد بن أحمد الخطيب شمس الدين الشربيني، فقيه شافعي، مفسر، له: السراج المنير في تفسير القرآن، وغيره، ت ٩٧٧هـ. انظر: شذرات الذهب (٨/ ٣٨٤)، الأعلام (٦/ ٦).

(٦) مغني المحتاج (٥/ ٣٦٤).

(٧) محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكَحلاني الصنعاني، المعروف بالأمير: أصولي، وفقيه مجتهد، له: توضيح الأفكار وغيره، ت ١١٨٢هـ، ينظر: الأعلام للزركلي (٦/ ٣٨)، معجم المؤلفين (٩/ ٥٦).

(٨) سبل السلام (٧/ ٢٢).

(٩) نيل الأوطار (٧/ ٩٩).

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: لا خلاف علمته فيه بين العلماء أن اليهودي والنصراني لا يسلم إليهما عبد مسلم بجنايته، وكذلك لم يختلفوا في أن جناية العبد في رقبته، وأن سيده إن شاء فداه بأرشها، وإن شاء دفعه بها إلى من يجوز له ملكه، وأنه ليس عليه من جنايته أكثر من رقبته[(١)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٢)]، الحنابلة[(٣)].

مستند الإجماع:

١- ما روي عن علي ﷺ قال: (ما جنى العبد ففي رقبته، ويخير مولاه إن شاء فداه وإن شاء دفعه)[(٤)].

٢- أن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه فجناية العبد أولى، ولا يمكن تعلقها بذمته لأنه يفضي إلى إلغائها أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية، ولا بذمة السيد، لأنه لم يجن، فتعين تعلقها برقبته[(٥)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام ابن حزم من الظاهرية، حيث جعل جناية العبد على عاقلته، فقال: حكم **ما جنى العبد في ذلك**: إن قتل العبد أو المدبّر أو أم الولد، أو المكاتب مسلما خطأ، أو جنوا على حامل فأصيب جنينها، فقد بينا أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك -، وهو الذي قضاؤه من قضاء الله تعالى أن الدية والغرة **على عصبة الجاني في ذلك**،

---

(١) الاستذكار (٨/ ١١٥- ١١٦).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٥٠)، البحر الرائق (٨/ ٤١٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٢٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٧٩)، المبدع (٧/ ٣٠١)، دقائق أولي النهى (٣/ ٣٠٧).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٨٤) برقم (٢٧١٧٩)، وفي إسناده الحارث الأعور، وفي حديثه ضعف كما في تقريب التهذيب برقم (١٠٢٩).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٧٩).

وأن على كل بطن عقوله[(١)]، ولم يخص حرا من عبد[(٢)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٢٠/٢٠] جناية أم الولد[(٣)] على سيدها:

المراد من المسألة: أن أم الولد إذا جنت خطأ، أو عمدا لا قود فيه، أو فيه قود واختير فيه المال، أو أتلفت مالا وجب اعتبار جنايتها في مال سيدها أو يفديها بماله، ولا تباع ولا تسلّم إلى المجني عليه بحال.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمع عوام المفتين على أن جناية أم الولد على سيدها هذا قول من منع بيعهن[(٤)].

وقال **الإمام أبو المعالي الجويني (٤٧٨هـ)**: فأما أم الولد إذا جنت، فبيعها غير ممكن، ولكن أجمع أئمتنا على أن السيد يلزمه الفداء[(٥)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٦)]، والمالكية[(٧)]، والحنابلة[(٨)].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم تولي العتيق غير مواليه برقم (١٥٠٧) عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: كتب النبي ﷺ: «على كل بطن عقوله».

(٢) المحلى (١١/ ٢٨٥).

(٣) أم الولد: الأمة التي استولدها مولاها. دستور العلماء (١/ ١٣١).

(٤) الإجماع (ص: ١٢٧).

(٥) نهاية المطلب (١٦/ ٤٥٨).

(٦) ينظر: المبسوط لمحمد (٤/ ٣٣٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٦٨)، الجوهرة (٢/ ١٣٨)، البحر الرائق (٨/ ٤٤٠).

(٧) ينظر: المدونة (٤/ ٦٠٢)، الذخيرة (١١/ ٣٧٧)، التاج والإكليل (٨/ ٥٠٢)، مواهب الجليل (٦/ ٣٥٨).

(٨) ينظر: مسائل أحمد للكوسج (٧/ ٣٤٣٣)، المغني (١٠/ ٤٨٢)، الإنصاف (٧/ ٤٩٧)، كشاف القناع (٤/ ٥٧٠).

مستند الإجماع: القياس بالعبد القن الذي امتنع بيعُه لسبب، وبيان ذلك: أن السيد مُنع من بيع أم الولد بالإحبال[١]، وممنوع من نقل الملك فيها، ولم يبلغ بها إلى حال يتعلق الأرش بذمتها، فلزمه ضمان جنايتها، عوضا عن إسلامها إلى المجني عليه، كالعبد القن إذا جنى وامتنع المولى من بيعه[٢].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة طائفتان من أهل العلم:

الطائفة الأولى: من قال بأن بيع أمهات الأولاد جائز، وهم الظاهرية، ومنهم داود الظاهري[٣]؛ حيث جعل جنايتها في ذمتها، تتبع بها إذا عتقت[٤]، ونقل ابن المنذر أن من قال بجواز بيعها من أصحاب النبي ﷺ يقولون بأن حكمها حكم الإماء[٥].

الطائفة الثانية: من قال بمنع بيع أمهات الأولاد، وهما الإمام ابن حزم[٦]، حيث سوّى بينها وبين العبد، وقد تقدم نقل كلامه في المسألة السابقة، وأنه جعل جنايتهما على عصبتهما.

والإمام أبو ثور[٧]، حيث نقل عنه الإمام الموفق رحمه الله أنه قال جنايتها

---

(١) النهي عن بيع أم الولد ورد عن عمر وعثمان وغيرهما، وأجازه عبدالله بن عباس، وعبد الله بن الزبير وأبو موسى الأشعري، فمن أهل العلم من جعل هذا الخلاف في الصدر الأول، ثم انعقد الإجماع على منعه، ومنهم من لم يعتبره إجماعا، وخالف وهو قول أهل الظاهر. انظر: المبسوط (٧/ ١٤٩)، البيان والتحصيل (١٨/ ٥٩١)، الحاوي (١٨/ ٣٠٨)، المغني (٧/ ١٤٩).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي، (٢/ ١١٠)، المغني (١٠/ ٤٨٢)، الذخيرة للقرافي (١١/ ٣٧٧).

(٣) نقله عنه ابن رشد الجد في البيان والتحصيل (١٨/ ٥٩١).

(٤) ينظر: المغني (١٠/ ٤٨٢).

(٥) ينظر: الإشراف (٨/ ٣٣).

(٦) المحلى (٧/ ٥٠٥).

(٧) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي أبو ثور، محدث وفقيه مجتهد، ت ٢٤٠هـ. ينظر: السير (١٢/ ٧٢)، تقريب التهذيب (١٧٢).

في ذمتها، تتبع بها إذا عتقت[١]، بينما قال الإمام ابن المنذر رحمه الله: إن كان لأهل العلم إجماع فهو على ما قالوا، وإلا فإن جنايتها على بيت المال[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لثبوت الخلاف في المسألة، وقد أشار الإمام ابن المنذر إلى ذلك في قوله (هذا قول من منع من بيعهن) مما يدل على أن هناك قول آخر ينفي وجود إجماع في المسألة.

---

(١) ينظر: المغني (١٠/ ٤٨٢).

(٢) الإشراف لابن المنذر (٨/ ٣٣).

الفصل الثاني
الاشتراك في الجناية

[١/٢١] لا قَوَد على الممسك إذا كان القاتل يقدر على القتل من غير إمساك، أو قدر المقتول على الهرب:

المراد من المسألة: أن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا اشترك في جناية القتل العمد اثنان، أمسك المجني عليه أحدهما، وباشر الآخر القتل؛ هل يُقتل الممسك كما يقتل المباشر[١] للقتل؟ فقال الحنفية، والشافعية، والحنابلة في رواية: لا يقتل، بينما قال المالكية، والحنابلة في رواية: يقتل[٢]، وقد اتفق القائلون بقتله أنه إذا أمسكه للعب أو الضرب لم يقتل[٣]، كما أنهم جميعا اتفقوا على أنه لا قود على الممسك إذا لم يكن لإمساكه أثر في خلوص الجناية على المباشر، حيث يمكنه أن يباشر القتل من غير حاجة إلى إمساكه، أو كان المقتول قادرا على الفكاك من القتل من مسكته ولم يفعل، وهذا محل البحث.

من نقل الإجماع: قال الإمام الماوردي (٤٥٠هـ): رجل أمسك رجلا حتى قتله آخر فعلى القاتل القود، فأما الممسك فإن كان القاتل يقدر على القتل من غير إمساك، أو كان المقتول يقدر على الهرب بعد الإمساك فلا قود على

---

(١) قتل القاتل محل إجماع بين الفقهاء، قال الموفق ابن قدامة في المغني (٨/ ٣٦٤): لا خلاف في أن القاتل يقتل.

(٢) وقد جعل سليمان بن موسى الأموي فقيه أهل الشام (١١٥هـ) قتل الممسك إجماعا، كما في المبدع (٧/ ٢٠٧)، والحق أنها محل خلاف، كما سبق. ينظر: المبسوط (٢٤/ ٧٢)، القوانين الفقهية (ص: ٢٢٦)، الحاوي (١٢/ ٨٣)، المغني (٨/ ٣٦٤).

(٣) حكاه القاضي أبو يعلى الفراء فيما نقله الزركشي الحنبلي في شرح مختصر الخرقي (٦/ ١١٤)، وتعقبه القاضي المرداوي في الإنصاف (٩/ ٤٥٧) بقوله: وظاهر كلام جماعة الإطلاق.

الممسك بالإجماع[١].

من وافق الإجماع: تقدم أن الحنفية، والشافعية لا يحكمون بقتل الممسك وإن كان إمساكه سببا محققا للقتل، وعليه فإذا كان فعل الممسك لا أثر له، أو كان بمقدور المقتول الفكاك فلا قصاص على الممسك في قولهم من باب الأولى.

وأما القائلون بقتله فقد وافق هذا الإجماع المنقول منهم المالكية[٢]، والحنابلة[٣].

مستند الإجماع: القياس على اشتراط علم الممسك بأن القاتل يريد قتله، فإن من قال يقتل الممسك اشترط ذلك[٤]، حيث قالوا: لأن موته ليس بفعله ولا بأثر فعله[٥]، والممسك إذا لم يكن في إمساكه حاجة وكان القاتل في غنية عنه، والجامع بينهما أن فعله لا تأثير له في الجناية، بل هذا أولى من جهة أن قصور الأول باعتبار جهله بنية القاتل في القتل، وأما هذا فالقصور فيه باعتبار أن إمساكه لا حاجة إليه، فوجوده كعدمه، والله أعلم.

من خالف الإجماع: قال ابن شاس[٦]: شرط القاضي أبو عبدالله ابن هارون البصري من أصحابنا لوجوب القصاص على الممسك شرطا آخر، وهو

---

(١) الحاوي (١٢/ ٨٣).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٤٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٣٤٣)، منح الجليل (٩/ ٢٥).

(٣) انظر: كشاف القناع (٥/ ٥١٩).

(٤) انظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١٠٩٨)، التاج والإكليل (٨/ ٣٠٦)، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (٩/ ٣٤٤)، الإنصاف (٩/ ٤٥٧).

(٥) انظر: المبدع (٧/ ٢٠٨)، كشاف القناع (٥/ ٥١٩).

(٦) عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي، فقيه مالكي، له عقد الجواهر الثمينة، ت ٦١٦هـ. ينظر: الديباج المذهب (١/ ٤٤٣)، شذرات الذهب (٧/ ١٢٣).

أن يعلم أنه لولا الإمساك لم يقدر القاتل على قتله. اهـ[١].

قال الشيخ عُلَيش[٢]: وتبعه ابن عرفة[٣]، وزاد: يؤيده قول المدونة: إذا حمل على ظهر آخر شيئا في الحرز فخرج به الحامل، فإن كان لا يقدر على إخراجه إلا بحمل الحامل عليه قطعا معا، وإن كان قادرا على حمله دونه قطع الخارج فقط، وظاهر كلام ابن الحاجب[٤] أن هذا الشرط مقابل للمشهور، وأقرّه الموضح. وقال ابن عرفة: إطلاق ابن الحاجب إيجاب الإمساك القود بلا قيد متعقب. اهـ. والله أعلم[٥].

فظاهر ما قاله الشيخ عليش في قوله (وظاهر كلام ابن الحاجب أن هذا الشرط مقابل للمشهور)، يفيد أن في المذهب قولا مشهورا وآخر غير مشهور، وأن اشتراطه خلاف المشهور حسب ما تقتضيه عبارة ابن الحاجب.

النتيجة: الذي يظهر لي - والعلم عند الله - صحة الإجماع في هذه المسألة، والله أعلم.

[٢/٢٢] سقوط القصاص عن العامد إذا شاركه في الجناية مخطئ.

المراد من المسألة: إذا اشترك اثنان في قتل رجل، فلا يخلو أمرهما من ثلاث حالات:

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٢٢٨).

(٢) محمد بن أحمد بن محمد عُلَيش، أبو عبدالله، فقيه مالكي، له فتح العلي المالك، ت ١٢٩٩هـ. ينظر: الأعلام للزركلي (٦/ ١٩)، معجم المؤلفين (٩/ ١٢).

(٣) محمد بن محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله الورغميّ التونسي، مفسر، وفقيه مالكي، له المختصر الفقهي، وغيره، ت ٨٠٣هـ. ينظر: الضوء اللامع (٩/ ٢٤٠)، شذرات الذهب (٩/ ٦١).

(٤) قال ابن الحاجب (ص: ٤٨٩): (والتسبب كحفر بئر... وكالإمساك للقتل، وقيل: يشترط أن يعلم أنه لولا هو لم يقدر).

(٥) منح الجليل (٩/ ٢٥).

الأولى: أن يكون كل واحد منهما لو انفرد وجب عليه القصاص، كالحرين إذا اشتركا في قتل حر.

الثانية: أن يكون كل واحد منهما لو انفرد لم يجب عليه القصاص، كالحرين إذا اجتمعا على قتل عبد.

الثالثة: أن يجب القصاص على أحدهما إذا انفرد، ولا يجب القصاص على الآخر إذا انفرد، وهذه لها حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون من سقط عنه القصاص إذا انفرد لمعنى في نفسه كالصبي والمجنون ونحوهما.

الحالة الثانية: أن يكون من سقط عنه القصاص إذا انفرد لمعنى في فعله، كالمخطيء.

وهذا القسم الأخير هو محل الإجماع المحكي في هذه المسألة، وصورتها أن يجتمع على قتل أحد عامد ومخطيء.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ)**: وإذا اشترك رجلان في قتل رجل واحد، وأحدهما مخطئ، فلا قصاص على العامد في النفس بالاتفاق[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٢]، والمالكية في المشهور[٣]، والحنابلة في المشهور[٤].

مستند الإجماع:

١- القياس على القتل شبه العمد، بجامع أن فعل المخطيء لم يتمحض

---

(١) شرح السنة للإمام البغوي (١٠/ ١٨٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٥)، البحر الرائق (٨/ ٣٤٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٢٠).

(٣) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٠٨)، شرح الخرشي (٨/ ١١)، منح الجليل (٩/ ٢٩).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢٩٧)، الإنصاف (٩/ ٤٥٨)، كشاف القناع (٥/ ٥٢٠).

عمدا، كفعل القاتل في شبه العمد[١].

٢- أن الزهوق حصل بفعلين: أحدهما يوجبه، والآخر ينفيه، فغلَب المسقط[٢].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية في رواية[٣]، والحنابلة في رواية[٤].

قال القاضي عبدالوهاب: ولا يسقط القود في قتل العمد بأن يشارك في الدم من لا قود عليه، أو من لا قود بفعله كالكبير والصغير والعامد والمخطئ والعاقل والمجنون[٥].

ونقل عن الشافعي القول به، واختاره من أصحابه المزني[٦]، قال النووي: حكى الروياني في «جمع الجوامع» أنه قيل: إن للشافعي رحمه الله قولا أنه يجب القصاص على شريك المخطئ، ذكره المزني في العقارب، وتمنى الإمام أن يكون هذا قولا في المذهب، والمشهور المنصوص في كتب الشافعي وقطع به الأصحاب، أنه لا قصاص[٧].

وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها بعض أصحابه[٨].

النتيجة: لا يصح الإجماع المنقول في هذه المسألة لما سبق من الخلاف المنقول فيها، والعلم عند الله.

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٢٩٧).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٤٦).

(٣) ينظر: التلقين (٢/ ١٨٥)، المنتقى للباجي (٧/ ٧٢).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢٩٧)، الإنصاف (٩/ ٤٥٨).

(٥) التلقين (٢/ ١٨٥).

(٦) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم أبو إبراهيم المزني المصري، محدث وفقيه شافعي، له المختصر الفقهي، ت ٢٦٤ هـ. السير (١٢/ ٤٩٢)، شذرات الذهب (٢/ ١٤٨).

(٧) روضة الطالبين (٩/ ١٦١)، وانظر: نهاية المطلب (١٦/ ٧٧).

(٨) ينظر: الإنصاف (٩/ ٤٥٨).

[٢/٢٢] سقوط القصاص عن العامد إذا شاركه في الجناية من فعله غير مضمون[١]:

المراد من المسألة: أن العامد إلى القتل إذا شاركه في القتل بالمباشرة آخر ممن فعله هدر غير مضمون كجناية البهيمة كما لو نهشته حيّة، أو جنايةِ الحربي أو المرتد، وطعنه آخر ممن فعله مضمون فمات، فلا قصاص على القاتل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن نُجيم**[٢] (٩٧٠هـ): فإن شاركه من لا يكون فعله مضموناً كالسَبُع والبهيمة والحربي والمرتد، أو جَرح إنسان نفسَه ثم جرحه آخر، أو قطع الإمام يد السارق في سرقة ثم قطع آخر يده أو جرحه ومات، فلا قصاص على القاتل بالإجماع[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية في قول[٤]، والشافعية في قول[٥]، والحنابلة في وجه[٦].

مستند الإجماع: القياس على شريك الخاطيء بجامع أن كليهما مركب من فعل موجب للقود، وآخر غير موجب للقود[٧].

من خالف الإجماع: الخلاف ثابت في بقية المذاهب الثلاث غير المذهب الحنفي فإني لم أقف على خلاف فيه في هذه المسألة.

---

(١) المراد بكونه غير مضمون أنه هدر لا يوجب شيئا.

(٢) إبراهيم بن محمد بن محمد الشهير بابن نُجيم الحنفي، فقيه مصري حنفي، من تصانيفه: البحر الرائق، الأشباه والنظائر، وغيرهما، توفي رحمه الله سنة ٩٧٠هـ. شذرات الذهب (٨/ ٣٥٧)، الفوائد البهية (ص: ١٣٤).

(٣) البحر الرائق (٨/ ٣٤٣).

(٤) انظر: شرح الخرشي (٨/ ١١)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٤٧)، منح الجليل (٩/ ٢٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٦/ ٧٩)، روضة الطالبين (٩/ ١٦٢)، مغني المحتاج (٥/ ٢٤٧).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٢٩٨)، الإنصاف (٩/ ٤٥٩)، كشاف القناع (٥/ ٥٢٠).

(٧) انظر: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (٩/ ٣٤٨).

قال خليل[١]: وهل يقتص من شريك سَبُع وجارحِ نفسه وحربي ومرض بعد الجرح أو عليه نصف الدية قولان.

وقال النووي: الحال الثاني: أن لا يكون مضمونا، بأن جرح حربي ومسلم مسلما، ومات منهما، أو قطعت يد إنسان في سرقة أو قصاص، ثم جرحه رجل عدوانا، أو جرح مسلم مرتدا أو حربيا، ثم أسلم، فجرحه غيره، أو جرح ذمي حربيا، ثم عقدت الذمة للمجروح، فجرحه ذمي آخر، أو جرح صائلا، ثم جرحه غيره، **ففي وجوب القصاص في الصور، قولان**، أظهرهما: الوجوب كشريك الأب، والثاني: لا، بل عليه نصف الدية، ولو جرحه سبع، أو لدغته عقرب أو حية، وجرحه مع ذلك رجل، **فطريقان**، أشهرهما: طرد القولين، والثاني: القطع **بأن لا قصاص**، وهذا أصح عند القاضي حسين[٢]، والإمام والغزالي[٣].

وقال المرداوي[٤]: قوله (وفي شريك السبع وشريك نفسه: **وجهان**) ذكرهما ابن حامد[٥] وأطلقهما في الهداية والمستوعب والخلاصة والكافي والشرح

---

(١) خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي، وكان يسمى محمدا ويلقب ضياء الدين، صاحب المختصر المشهور في فقه مالك، وله شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، توفي رحمه الله سنة٧٦٧هـ. انظر: الدرر الكامنة (٢/ ٧٠٢)، الديباج المذهب (ص: ١١٥).

(٢) الحسين بن محمد بن أحمد القاضي أبو علي المروزي، فقيه شافعي، له أسرار الفقه وغيره، ت ٤٦٢هـ. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٥)، الشذرات (٥/ ٢٥٩).

(٣) روضة الطالبين (٩/ ١٦٢).

(٤) علي بن سليمان بن أحمد بن محمد علاء الدّين أبو الحسن المرداوي السّعدي ثم الصّالحي، فقيه حنبلي، له الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ت ٨٨٥هـ. ينظر: الضوء اللامع (٥/ ٢٢٥)، شذرات الذهب (٩/ ٥١٠).

(٥) الحسن بن حامد بن علي بن مروان أبو عبدالله البغدادي، إمام الحنبلية في زمانه، ومدرسهم ومفتيهم، له المصنفات في العلوم المختلفات، له الجامع في المذهب، وشرح الخرقي، وغيرهما توفي سنة ٤٠٣هـ. انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٧١)، الوافي بالوفيات (١١/ ٣١٧).

والنظم والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم، أحدهما: يجب القود اختاره أبو بكر[١] وصححه في المذهب والتصحيح وجزم به في الوجيز، والوجه الثاني: لا قود وهو المذهب[٢].

النتيجة: ليس في المسألة إجماع؛ لما تقدم نقله من الخلاف عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، والذي يظهر -والعلم عند الله- أن الإمام ابن نُجيم إنما عنى إجماع الأئمة الحنفية، فهو إجماع مذهبي، يؤيد ذلك أني لم أقف على خلاف في المذهب حول هذه المسألة.

[٣/٢٤] حضور القتل شرط لثبوت القصاص على مُعِين القاتل:

المراد من المسألة: أن الفقهاء وإن اختلفوا في وجوب القصاص على من أعان على القتل، إلا أنهم متفقون على أن المعين إذا كان غائبا عن محل الجناية لا يجب عليه القصاص.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ): وقد أجمعوا أنه لو أعانه ولم يحضر قتله لم يقتل به[٣].

من وافق الإجماع: تقدم في المسألة السابقة أن الحنفية، والشافعية لا يرون القصاص على الممسك وإن كان إمساكه للمقتول سببا محققا لولاه ما تمكن المباشر من قتله، وعليه فحكم المعين على القتل الذي لم يشهد القتل أولى أن يسقط عندهم القصاص في حقه.

قال الإمام الماوردي: لأن الإمساك سبب، والقتل مباشرة، فإذا اجتمعا ولم يكن في السبب إلجاء كالشهود سقط حكم السبب بوجود المباشرة... وقول عمر

(١) عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف أبو بكر المعروف بغلام الخلال، محدث وفقيه حنبلي، له كتاب الشافي وغيره، ت ٣٦٣هـ. ينظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١١٩)، الشذرات (٤/ ٣٣٥).

(٢) الإنصاف (٩/ ٤٥٩).

(٣) الاستذكار (٢٥/ ٢٥٨).

رضي الله تعالى عنه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به محمول على اشتراكهم في قتله، لأن المعاونة هي التساوي في الفعل[(١)].

مستند الإجماع: يمكن أن يستدل لهذا الإجماع بنحو ما استدل به من أسقط القصاص على الممسك، بأن المباشرة والسبب إذا اجتمعا قدمت المباشرة وسقط حكم المتسبب.

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

تنبيه: هناك فرق بين حضور القتل ومباشرته، فالحضور هو المعني في الاتفاق في هذه المسألة، وأما المباشرة فليست محل اتفاق، والله أعلم.

[٤/٢٥] الشريكان في الجناية سواء في القصاص وإن اختلفت قدر جنايتهما:

المراد من المسألة: إذا اشترك اثنان أو أكثر في جناية القتل العمد وكان فعل كل أحد منهما يوجب القصاص إذا انفرد فإنه لا اعتبار بتفاوت الجناية بينهما حينئذ، كما لو طعنه أحد طعنة والآخر أكثر، وإذا عفى أولياء القتيل فالدية بينهما.

من نقل الإجماع: قال المرداوي (٨٨٥هـ) - وهو يعلق على كلام ابن قدامة في المقنع -: قوله: (وإن جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة، فهما سواء في القصاص والدية) وهذا بلا نزاع بشرطه[(٢)] المتقدم[(٣)].

وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[(٤)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٥)]، والمالكية[(٦)]،

---

(١) الحاوي للماوردي (١٢/ ٨٣-٨٤).

(٢) الشرط هو: أن يكون فعل كل واحد منهم لو انفرد أوجب القصاص.

(٣) الإنصاف للمرداوي (٩/ ٤٤٩).

(٤) حاشية ابن قاسم على الروض (٧/ ١٨١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٢)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٥).

(٦) ينظر: جامع الأمهات (ص: ٤٨٩)، التاج والإكليل (٨/ ٣٠٧)، الشرح الكبير (٤/ ٢٤٥).

والشافعية[١]، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع:

١- أن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين؛ إذ لا يكاد جرحان يتساويا من كل وجه، ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم - وهو القصاص على المشتركين - لأن الشرط أن يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود[٣].

٢- أن كل جراحة علة تامة للإتلاف وبكثرة العلل في حق الواحد لا يزداد معنى بإضافة الحكم إليها[٤].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في ا لمسألة.

تنبيه: محل الاتفاق في هذه المسألة مقيّد بقيدين:

الأول كما تقدم: أن يكون فعل كل واحد منهما موجبا للقصاص بمفرده.

الثاني: أن يفعلا ذلك دفعة واحدة[٥].

واشترط بعض المالكية شرطا آخر، وهو أن يقصد الجميع القتل، وضعف هذا الشرط آخرون[٦].

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ٢٩-٣٠)، الحاوي (١٢/ ٢٩)، البيان للعمراني (١١/ ٣٣١).

(٢) ينظر: المحلى لابن حزم (١٠/ ٥١٣).

(٣) ينظر: المغنى لابن قدامة (١١/ ٤٩١).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٨).

(٥) الحاوي (١٢/ ٢٩-٣٠)، وانظر: البحر الرائق (٨/ ٣٣٥)، المحرر للمجد ابن تيمية (٢/ ١٢٣).

(٦) ينظر: منح الجليل (٩/ ٢٦).

[٥/٢٦] سقوط القصاص عن الجاني فيما دون النفس إذا كانت بطلب من المجني عليه:

المراد من المسألة: إذا قطع الجاني يد المجني عليه بأمر منه كما لو قال: اقطع يدي فإنه لا قصاص على الجاني، هذا محل الاتفاق المنقول في هذه المسألة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الجويني (٤٧٨هـ)**: جماهير الأصحاب أجمعوا على أن المحصن لو قال لإنسان: اقذفني، فقذفه بإذنه، فالحد يجب عليه، بخلاف ما لو قال: اقطع يدي، فقطع، فالقصاص لا يجب وفاقاً[١].

وقال **الإمام الكاساني (٥٨٧هـ)**: لو قال: اقطع يدي، فقطع، لا شيء عليه بالإجماع؛ لأن الأطراف يُسلك بها مسلك الأموال، وعصمةُ الأموال تُثبِت حقا له، فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن، كما لو قال له: اتلف مالي فأتلفه[٢]. وقد نقله أيضا بهذا النص ابن **الشِحْنَة**[٣] (٨٨٢هـ)[٤]، **والحَصكفي**[٥] (١٠٨٨هـ)[٦].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٧]، والحنابلة[٨].

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٢١٦). (٢) بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٦).

(٣) أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِحْنَة الثقفي الحلبي، فقيه حنفي، له لسان الحكام، ت ٨٨٢هـ. ينظر: الأعلام للزركلي (١/ ٢٣٠)، معجم المؤلفين (١/ ٩٦).

(٤) لسان الحكام في معرفة الأحكام (١/ ٢٨٥).

(٥) محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، له المنتقى وغيره، فقيه حنفي، ت ١٠٨٨هـ. ينظر: الأعلام للزركلي (٦/ ٢٩٤)، معجم المؤلفين (١١/ ٥٦).

(٦) الدر المختار (٦/ ٥٤٨).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (١٦/ ٥٧)، مواهب الجليل (٦/ ٢٣٦)، الفواكه الدواني (٢/ ١٨٥).

(٨) انظر: الفروع (٩/ ٣٦٥)، الإنصاف (٩/ ٤٥٥)، المبدع (٧/ ٢٠٦)، دقائق أولي النهى (٣/ ٢٦٣).

مستند الإجماع: أنه أذن له في إتلافها، فهو كما لو أذن له في إتلاف ماله، فأتلفه[١].

تنبيه: اشترط بعض المالكية أن يكون الإبراء مستمرا إلى ما بعد القطع فلو أن المجني عليه لم يبرىء الجاني بعد القطع لزم القصاص، وذلك لكون البراءة قبل القطع إسقاط لحق لم يجب بعدُ[٢].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة الإمام ابن حزم رحمه الله فإنه قال: وكذلك الآمر في نفسه بما لم يبح الله تعالى له فهو عاص لله تعالى فاسق، ولا عذر للمأمور في طاعته، بل الآمر والذي يؤمر سواء في ذلك، فالواجب أن يجب للآمر إنسانا بقطع يد الآمر نفسه بغير حق، أو بقتل عبده، أو بقتل ابنه ما يجب له لو لم يأمر بذلك من القود أو الدية؛ لأن وجود أمره بذلك باطل لا حكم له في الإباحة أصلا[٣].

النتيجة: عدم ثبوت هذا الإجماع المنقول، لثبوت الخلاف في هذه المسألة عن الإمام ابن حزم رحمه الله نصا، واحتمالا عند الحنابلة عزاه المرداوي لابن حمدان في الرعاية.

ويحتمل أن الجويني والكاساني لم يقصدا نقل إجماع الفقهاء قاطبة، فأما الجويني فإنه صدّره بقوله: جماهير الأصحاب، ثم إنه قال عقب ذلك النص، (ورأيت للقاضي أبي الطيب الطبري في كتابه المترجم بالمنهاج أن الحد لا يجب على القاذف إذا أباح المقذوف له عرضه، لم يقله من تلقاء نفسه، وحكاه عن شيخه أبي حامد، وقال: كان يرى ذلك، وزيّف غيرَه)، فالذي يظهر أن مراده وفاق أئمة الشافعية.

---

(١) البيان (١١/ ٣٥٦).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (١٦/ ٥٧)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٤٠).

(٣) المحلى (١١/ ١١٢).

وأما الكاساني، فإنه قد تقدم في مسألة (سقوط القصاص عن العامد إذا شاركه في الجناية من فعله غير مضمون)[١] أن مصطلح الإجماع في كتب الحنفية قد يطلق على الإجماع المذهبي، وسيأتي له نظائر.

[٦/٢٧] لا قصاص على الآمر إذا كان الجاني كبيراً عاقلاً عالماً بالتحريم:

المراد من المسألة: أن من أمر شخصاً بالغا عاقلا عالما بتحريم القتل بغير حق بأن يقتل آخر، ولم يكن مكرِها له، ولا كان الآمر له ممن تلزمه طاعته[٢]، فإن القصاص يجب على القاتل إذا باشر القتل، هذا محل الاتفاق.

من نقل الإجماع: قال **الإمام شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ)**: وإن أمر كبيرا عاقلا عالما بتحريم القتل به فقتل فالقصاص على القاتل، لا نعلم فيه خلافا[٣].

وقد نقله عنه بهذا النص **ابن مفلح (صاحب المبدع)**[٤]، **وابن قاسم**[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، وابن حزم من الظاهرية[٩].

---

(١) (ص: ١٠٨).

(٢) وأما من أُكره على القتل أو أمره من تلزم طاعته كالسلطان والمتغلب ففي وجوب القصاص على المأمور عندئذ خلاف، سواء ظن أنه أمره إياه ظلما أم بحق. انظر: روضة الطالبين (٩/ ١٣٥).

(٣) الشرح الكبير (٩/ ٣٤٢).

(٤) المبدع (٧/ ٢٠٦).

(٥) ينظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم (٧/ ١٨٥).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٩).

(٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٢٢٧)، القوانين الفقهية ص: (٢٢٦)، بداية المجتهد (٤/ ٢٢٣).

(٨) ينظر: المهذب (٥/ ٢٨)، روضة الطالبين (٩/ ١٣٩)، مغني المحتاج (٤/ ١٢).

(٩) ينظر: المحلى (١٠ / ٥١١).

مستند الإجماع: أنه قاتل ظلماً فوجب عليه القصاص كما لو لم يُؤمر[١].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٩/ ٣٤٢).

الفصل الثالث
شروط القصاص

[١/٢٨] لا قصاص على الصبي والمجنون ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كالنائم والمغمى عليه:

المراد من المسألة: لا يُقتص من المجنون والصبي، ومن في حكمهم كالنائم، والمغمى عليه، ومن يفيق أحيانا، ويغيب أحيانا إذا كانت جنايتهم في تلك الحال.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): واتفقوا أن الصبي الذي لا يعقل ما يفعل لصغره لا يقتص منه[١].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): وأجمع العلماء أن ما جناه المجنون في حال جنونه هدر، وأنه لا قود عليه فيما يجني، فإنْ كان يفيق أحْياناً، ويغيب أحياناً فما جناه في حال إفاقته، (فعليه) فيه ما على غيْره من البالغين غيْر المجانين[٢].

وقال في موضع آخر: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا قود بين الصبيان، ... ، قال أبو عمر: أما قوله: لا قود بين الصبيان. فهو أمر مجتمع عليه، لا خلاف بين العلماء فيه[٣].

وقال **الإمام الموفق ابن قدامة** (٦٢٠هـ): لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما[٤].

---

(١) مراتب الإجماع، لابن حزم، ص (١٤٢).

(٢) الاستذكار لابن عبدالبر (٨/ ٥٠).

(٣) الاستذكار لابن عبدالبر (٨/ ٥٦).

(٤) المغني (٨/ ٢٨٤).

وقد نقله عنه الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ) في حاشيته على الروض[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٢]، والشافعية[٣].

مستند الإجماع:

١- ما ورد عن النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق»[٤].

وجه الدلالة: أن القلم هنا في الحديث مجاز أريد به الكناية عن عدم التكليف، فهؤلاء الثلاثة غير مكلفين ولا مؤاخذين بتصرفاتهم، والرفع هو إسقاط التكليف عنهم[٥].

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «العمد قود»[٦].

وجه الدلالة: أن العمد في باب القتل ما يكون محظوراً محضاً ولهذا علق الشرع به ما هو عقوبة محضة، وفعل الصبي لا يوصف بذلك؛ لأنه ينبني على الخطاب فلا يتحقق منه العمد شرعاً في باب القتل[٧].

---

(١) حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٧/ ١٨٩).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي، (٢٧/ ٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٤)، الهداية (٤/ ٤٧٠).

(٣) انظر: الوسيط (٦/ ٢٨٣)، روضة الطالبين (٩/ ١٤٩)، مغني المحتاج (٥/ ٢٣٠).

(٤) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في المجنون يسرق برقم (٤٣٩٨)، والترمذي في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد برقم (١٤٢٣)، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه برقم (٢٠٤١)، وصححه ابن خزيمة برقم (١٠٠٣)، وابن حبان برقم (١٤٢)، والحاكم برقم (٩٤٩)، والضياء المقدسي في المختارة برقم (٤١٥).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، (١/ ٢٢٩)، عون المعبود، (٩/ (١٥٤٢).

(٦) تقدم تخريجه (ص: ٩٠)، وقد صححه ابن الملقن، والألباني.

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي، (٢(٧/ ٦).

٣- أن القصاص مختص بالقتل العمد، والعمد لا يكون إلا بقصد، وهؤلاء ليس لهم قصد صحيح فهم كالقاتل الخطأ[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٢/٢٩] المسلم لا يقتل بالكافر الحربي:

المراد من المسألة: أن الفقهاء وإن اختلفوا في قتل المسلم بالكافر الذمي، إلا أنهم اتفقوا على أنه لا يقتل بكافر حربي.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)**: والإجماع على أن لا يقتل الرجل بعبده، ولا بمستأمن من أهل دار الحرب، ولا بامرأة من أهل دار الحرب ولا صبي[(٢)].

وقال **الإمام شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ)**: ... فلا يجب القصاص بقتل حربي لا نعلم فيه خلافاً، ولا تجب بقتله دية ولا كفارة[(٣)].

وقال **الإمام الشوكاني (١٢٥٥هـ)**: قوله: (وأن لا يقتل مسلم بكافر) دليل على أن المسلم لا يقاد بالكافر، أما الكافر الحربي فذلك إجماع كما حكاه صاحب البحر[(٤)].

ونقل **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**: قال الموفق: لا يجب القصاص بقتل حربي، لا نعلم فيه خلافا، ولا يجب بقتله دية، ولا كفارة لأنه مباح الدم على الإطلاق[(٥)].

---

(١) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٤).
(٢) الأم (٦/ ٢٦).
(٣) ينظر: الشرح الكبير، لابن قدامة، (٩/ ٣٥١-٣٥٢).
(٤) نيل الأوطار (٧/ ١٥).
(٥) حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٨/ ٢٧٧)، والذي وقفت عليه في المغني دون غيره (١١/ ٤٧١) ما نصه: (ولا يقتل ذمي بحربي لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه مباح الدم على الإطلاق، ولا يجب بقتل المرتد قصاص ولا دية ولا كفارة لذلك، سواء قتله مسلم أو ذمي). اهـ. ومفهوم هذا النص يفيد ما نقله ابن قاسم رحمه الله.

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[١]، والمالكية[٢].

مستند الإجماع:

١- أن الله أمر بقتله - أي الكافر الحربي - فقال تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

٢- عن أبي جُحَيْفَةَ ﷺ قال: «سألت عليا ﷺ: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن فقال: والذي فلق الحبة وبرأ النسَمَة ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهمًا يعطى رجل في كتابه وما في الصحيفة؛ قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر»[٣].

٣- أن الكافر الحربي مباح الدم على الإطلاق[٤].

النتيجة: صحة الإجماع وذلك لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٣/٣٠] ثبوت القصاص على الذمي بقتل الذمي:

المراد من المسألة: إذا قَتل الذمي ذميا فإنه يقتل به.

من نقل الإجماع: قال الإمام السَرَخْسي[٥] (٤٩٠هـ): دم الذمي مضمون بالقصاص حتى إذا كان القاتل ذميا يلزمه القصاص به بالإجماع[٦].

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: الذمي يقتل بالذمي بالإجماع[٧].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٦)، الهداية (٤/ ٤٤٤)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٧).

(٢) الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١٠٩٤)، جامع الأمهات ص (٤٩١)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٣٨).

(٣) أخرجه البخاري في العلم، باب كتابة العلم (١/ ٥٣) برقم (١١١).

(٤) الشرح الكبير، لابن قدامة، (٩/ ٣٥٢).

(٥) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي فقيه وأصولي حنفي، له: المبسوط وغيره، توفي سنة ٤٨٣هـ. انظر: الجواهر المضيّة (٢/ ٢٨)، تاج التراجم، (١/ ١٨).

(٦) المبسوط (٢٦/ ١٣٣).

(٧) البناية شرح الهداية (١٢/ ١٠٦).

وقال الإمام قاضي زاده[١] (٩٨٨هـ): جريان القصاص بين الذمّيين مجمع عليه[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وابن حزم من الظاهرية[٦].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

وجه الدلالة أن الآية بعمومها تشمل القصاص بين الذمي والذمي[٧].

٢- أنهما تكافئا في العصمة بالذمة ونقيصة الكفر، فجرى القصاص بينهما[٨].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٤/٣١] سقوط القصاص عن المسلم بقتل المستأمن[٩]:

المراد من المسألة: أن المسلم إذا قتل الكافر الحربي الذي دخل بعقد الأمان إلى بلاد المسلمين لا يجب عليه القصاص.

---

(١) أحمد بن محمد الأدرنوي المولى شمس الدين الألوسي، الحنفي الشهير بقاضي زاده، فقيه حنفي، له حاشية على الهداية وغيرها، ت ٩٨٨هـ. ينظر: الكواكب السائرة (٣/ ٩٩)، الأعلام للزركي (١/ ٢٥٤).

(٢) تكملة فتح القدير (١٠/ ٢١٩).

(٣) ينظر: التلقين، (ص: ٤٧٧)، مواهب الجليل (٦/ ٢٣٧)، منح الجليل (٩/ ١٥).

(٤) ينظر: المهذب (٣/ ١٧١)، روضة الطالبين، (٩/ ١٥٠)، تحفة المحتاج (٨/ ٤٠١).

(٥) ينظر: المغني لاقدامة (٨/ ٢٧٧)، كشاف القناع (٥/ ٥٢٣)، دقائق أولي النهى (٣/ ٢٦٦).

(٦) ينظر: المحلى (١٠/ ٣٥١).

(٧) انظر: كشاف القناع (٥/ ٥٢٣).

(٨) ينظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٤٧٣).

(٩) المستأمن هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان. تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٣٢٥).

من نقل الإجماع: يقول **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): والإجماع على أن لا يقتل الرجل بعبده ولا بمستأمن من أهل دار الحرب[١].

ونقله عنه الإمام **الماوردي** (٤٥٠هـ)[٢]، **والإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ)[٣].

وقال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي** (٥١٦هـ): ولا يُقتل المسلم بالمستأمن بالاتفاق[٤].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): واحتجوا في ذلك بإجماعهم على أنه لا يقتل مسلم بالحربي الذي أمن[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية في ظاهر الرواية[٦]، والحنابلة[٧]، وابن حزم من الظاهرية[٨].

مستند الإجماع:

١- عن أبي جُحيفة ﷺ قال: قلت لعلي بن أبي طالب ﷺ: هل عندكم كتاب؟، قال: لا إلا كتاب الله، أو فهم أعطيه رجل مسلم أو ما في هذه الصحيفة قال: قلت فما في هذه الصحيفة؟ قال: «العقل، وفِكاك الأسير، ولا يقتل مسلم بكافر»[٩].

وجه الدلالة: عموم منع قتل المسلم بالكافر من غير تفريق بين الحربي والمستأمن وغيره.

٢- أن المستأمن غير محقون الدم على التأبيد ففيه شبهة الإباحة - أي إباحة

---

(١) الأم (١٢/ ٨٢).
(٢) الحاوي (١٢/ ١٠).
(٣) الاستذكار (٢٥/ ١٧٦).
(٤) شرح السنة (١٠/ ١٧٦).
(٥) بداية المجتهد (٤/ ٢١٦٩).
(٦) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٣٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٧).
(٧) ينظر: المغني لابن قدامة، (٨/ ٢٧٤).
(٨) ينظر: المحلى لابن حزم (١٠/ ٣٤٧).
(٩) تقدم تخريجه، وهو في صحيح البخاري.

دمه - لأن كفره باعث على الحرابة لقصده الرجوع إلى داره فكان كالحربي[(١)].

من خالف الإجماع: قال **الإمام الجوهري**[(٢)] **(حوالي ٣٥٠هـ)**: وأجمعوا أنه لا يقتل مؤمن بحربي مستأمن إلا أبا يوسف فإنه قال: يقتل به[(٣)].

وقال الجصاص: قال أبو جعفر (الطحاوي): وليس ما ذكره الشافعي إجماع؛ لأن أحمد بن أبي عمران وجعفر بن أحمد قد حدثانا قالا: حدثنا بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: يقتل المسلم بالحربي المستأمن[(٤)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لثبوت الخلاف في المسألة، والله أعلم.

[٥/٣٢] ثبوت القصاص على العبد بقتل العبد.

المراد من المسألة: أن العبد إذا قتل عبدا مثله وجب عليه القصاص

من نقل الإجماع: يقول **الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)**: حكم الله ﷻ بين العبيد بالقصاص في الآية التى حكم فيها بين الاحرار بالقصاص ولم أعلم في ذلك مخالفا من أهل العلم في النفس[(٥)].

وقال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: واتفقوا على أن الرجل يقتل بالمرأة، والمرأة تقتل بالرجل، والعبد بالعبد[(٦)]. ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)** في حاشيته على الروض[(٧)].

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ)**: ومعلوم باتفاق المسلمين أن العبد يقتل بالعبد، وبالحر، والأنثى تقتل بالأنثى، وبالذكر، والحر يقتل بالحر

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٢٠).

(٢) لم أقف له على ترجمة، وكذلك محقق الكتاب قبلي كما في مقدمته (ص: ١٦).

(٣) نوادر الفقهاء (ص: ٢٠٧)، وانظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٦)، المبسوط (٢٦/ ١٢٣).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٥٩)، وانظر: المبسوط (٢٦/ ١٢٣).

(٥) الأم (١٢/ ٨٥).

(٦) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢١٩).

(٧) حاشية ابن قاسم على الروض (٧/ ١٩٢).

وبالأنثى أيضا عند عامة العلماء[١].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أن العبد يقتل بالحر، وأن العبد يقتل بالعبد[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٣]، والمالكية[٤].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وجه الدلالة من قوله (والعبد بالعبد)، وهو بيان لعموم وجوب القصاص الذي في قوله قبله (كتب عليكم القصاص في القتلى)[٥].

٢- عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»[٦].

قال الطحاوي: في ذلك ما قد دل أن دماء العبيد تكافئ دماء الأحرار من المسلمين، وفي ذلك وجوب القود بين العبيد والأحرار، ففيما بينهم أوجب[٧].

من خالف الإجماع: الخلاف في المسألة كالآتي:

١- أنه لا قصاص بين العبيد، لا في جرح ولا في نفس، روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما.

---

(١) الفتاوى (١٤/ ٧٦). (٢) رحمة الأمة (ص: ٢٣٥).

(٣) ينظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي (١٥/ ١٢٣).

(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١٠٩٥)، المقدمات الممهدات (٣/ ٢٨٠)، الفواكه الدواني (٢/ ١٩٤).

(٥) ينظر: الأم (١٢/ ٨٥).

(٦) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر (٤٥٣٠)، وصححه ابن الجارود في المنتقى (٧٧١)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٢٨٠).

(٧) شرح مشكل الآثار للطحاوي (١٥/ ١٢٣).

وهذا القول قال به إبراهيم النخعي[(١)]، والحسن[(٢)]، والشعبي[(٣)]، وحماد بن أبي سليمان[(٤)]، والحكم بن عُتَيبة[(٥)]، وابن شبرمة[(٦)]، وإياس بن معاوية[(٧)].

وحجتهم أنها أموال ولا قصاص في الأموال[(٨)].

٢-لا قصاص بين العبيد إلا عند تساوي قيمتهم فإن اختلفت قيمتهم لم يجر بينهم قصاص، والمقصود باختلاف القيمة كون قيمة القاتل أكثر من المقتول، وهذا القول مروي عن عطاء[(٩)]، وهو رواية عند الحنابلة ليس عليها

---

(١) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي أبو عمران الكوفي الفقيه، محدث فقيه مجتهد، ت ٩٦هـ. الكاشف (رقم: ٢٢١)، التقريب (رقم: ٢٧٠).

(٢) الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد البصري مولى زيد بن ثابت ﷺ، قال ابن سعد: جامعا عالما رفيعا فقيها ثقة حجة مأمونا عابدا ناسكا كثير العلم فصيحا، مات سنة ١١٠هـ وقد قارب التسعين. انظر: السير (٤/ ٥٦٣)، تقريب التهذيب (١٢٢٧).

(٣) عامر بن شَراحيل الشَعبي أبو عمرو، ثقة مشهور، فقيه فاضل، قال مكحول: ما رأيت أفقه منه، مات بعد المائة وله نحو من ثمانين. الكاشف (رقم: ٢٥٣١)، تقريب التهذيب (رقم: ٣٠٩٢).

(٤) حماد بن أبي سليمان أبو إسماعيل بن مسلم الكوفي مولى الأشعريين، العلامة الإمام فقيه العراق، أصله من أصبهان، تفقه بإبراهيم النخعي وهو أنبل أصحابه، وأفقههم، وأقيسهم، وأبصرهم بالمناظرة والرأي، توفي سنة ١٢٠هـ. السير (٥/ ٢٣١)، التقريب (رقم: ١٥٠٠).

(٥) الحكم بن عُتيبة أبو محمد الكندي مولاهم الكوفي، تابعي محدث، وفقيه، ت ١١٥هـ. ينظر: السير (٥/ ٢٠٨)، شذرات الذهب (٢/ ٧٥).

(٦) عبدالله بن شُبرُمة بن الطفيل بن حسان الضبي، الإمام العلامة، فقيه العراق، أبو شبرمة قاضي الكوفة، مات سنة ١٤٤هـ. السير (٦/ ٣٤٧)، تقريب التهذيب (رقم: ٣٣٨٠).

(٧) إياس بن معاوية بن قرة بن إياس المزني أبو واثلة، قاضي البصرة المشهور بالذكاء، توفي رحمه الله سنة ١٢١هـ. انظر: السير (٥/ ١٥٥)، تقريب التهذيب (٥٩٢).

(٨) ينظر: الاستذكار (٨/ ١١٤)، المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٠).

(٩) عطاء بن أبي رَباح، واسم أبي رباح أسلم القرشي مولاهم المكي، ثقة فقيه فاضل، لكنه كثير الإرسال، مات سنة أربع عشرة ومائة على المشهور. الكاشف (رقم: ٣٧٩٧)، تقريب التهذيب (رقم: ٤٥٩١).

العمل عندهم[١].

وحجتهم في ذلك التفاوت بين الجاني والمجني عليه يمنع من القصاص كمنع القصاص إذا وجد التفاوت في الأعضاء بأن وجدت يد الجاني سليمة والمجني عليه شلاء ونحو ذلك[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في المسألة.

[٦/٣٣] سقوط القصاص عن السيد بقتل عبده:

المراد من المسألة: أن السيد إذا قتل عبده فإنه لا يقتص للعبد منه.

من نقل الإجماع: يقول **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): والإجماع على أن لا يقتل الرجل بعبده[٣].

وقال **الإمام السَرَخْسي** (٤٩٠هـ): وبالإجماع من قتل عبده لا يقتل[٤].

وقال **الإمام ابن العربي** (٥٤٣هـ): وسفيان[٥] مسبوق بالإجماع - أي أن قول سفيان وهو: إذا قتل عبده لم يقتل به وإذا قتل عبدغيره قتل به - ويكفيه أنه لم يقل أحد قبله في الرد عليه... والإجماع يكفيك عن هذا كله[٦].

قال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على أن السيد إذا قتل عبدنفسه فإنه لا يقتل به ولو كان متعديا[٧].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٨].

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٠)، الشرح الكبير (٩/ ٣٥٦).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٠)، الشرح الكبير (٩/ ٣٥٦).

(٣) الأم (١٢/ ٨٢).

(٤) المبسوط (٢٦/ ١٥٢).

(٥) سفيان بن سعيد بن مسروق أبو عبد الله الثوري، محدث حافظ، وفقيه مجتهد، ت ١٦١هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٦٩)، تهذيب التهذيب (٤/ ٩٩).

(٦) عارضة الأحوذي (٦/ ١٨٤).

(٧) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢١٨).

(٨) حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٧/ ١٩١).

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: (ولا يقتل الرجل بعبده، ولا مدبره، ولا مكاتبه، ولا بعبد ولده) ولا يعلم فيه خلاف[(١)].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: وأن السيد إذا قتل عبده فإنه لا يقتل به وإن تعمد[(٢)].

مستند الإجماع:

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رجلاً قتل عبده متعمداً فجلده النبي ﷺ مائة جلدة، ونفاه سنة، ومحى سهمه من المسلمين، ولم يقده به، وأمره أن يعتق رقبة»[(٣)].

٢- عن عمر رضي الله عنه قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده، لأقدتها منك، فجرّدهه وضربه مائة سوط ثم قال: اذهبي فأنت حرة لوجه الله، وأنت مولاة الله ورسوله[(٤)].

٣- أن القصاص لو وجب لاستحال؛ لأنه المستحق فكيف يُحمل عليه، فسقط لأجل عدم المستحِق[(٥)].

من خالف الإجماع: ذهب بعض أهل العلم من التابعين منهم إبراهيم النخعي وسفيان الثوري في أحد قوليه إلى أن السيد إذا قتل عبده متعمداً قتل به[(٦)]، وممن

---

(١) البناية شرح الهداية (١٢/ ١١٠). (٢) رحمة الأمة (ص: ٢٣٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٤١٣)، وابن ماجه في الديات، باب هل يقتل الحر بالعبد (٢٦٦٤)، والدارقطني (٣٢٨٢) والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٦٧٦٨)، وضعفه.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥٣٢٩)، والطبراني في الأوسط (٨٦٥٧)، وصححه الحاكم (٢٨٥٦)، وتعقبه الذهبي في تلخيصه، وممن ضعفه من المحدثين: البخاري، والعقيلي، وابن عدي، والبيهقي. ينظر: نصب الراية (٤/ ٣٤٠-٣٤١).

(٥) عارضة الأحوذي (٦/ ١٨٤).

(٦) ينظر: معالم السنن (٤/ ٩)، عارضة الأحوذي (٦/ ١٨٤-١٨٥)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي (١٥/ ١٢٠).

قال بهذا القول ابن حزم من الظاهرية[(١)].

وحجتهم: حديث الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع[(٢)] عبده جدعناه»[(٣)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٧/٣٤] ثبوت القصاص على المرأة بقتل المرأة:

المراد من ا لمسألة: أن المرأة إذا قتلت امرأة فإنه يقتص منها وجوبا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن حزم الظاهري (٤٥٦هـ)**: واتفقوا أن الحرة المسلمة إن قتلتها حرة مسلمة كما قدمنا ولا فرق، فوليها مخير بين القود أو العفو[(٤)].

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ)**: ومعلوم باتفاق المسلمين أن العبد يقتل بالعبد، وبالحر، والأنثى تقتل بالأنثى، وبالذكر[(٥)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[(٦)]، والشافعية[(٧)]،

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٢١٣).

(٢) الجَدْع: قطع الأنف، والأذن، والشفة، وهو بالأنف أخص، فإذا أطلق غلب عليه. النهاية في غريب الحديث (١/ ٢٤٦).

(٣) أخرجه أبو داود في الديات، باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه (٤٥١٥)، والترمذي في الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده (١٤١٤) والنسائي في القسامة، القود من السيد للمولى (٤٧٣٦)، وابن ماجه في الديات، باب هل يقتل الحر بالعبد (٢٦٦٣) وغيرهم، وهو حديث مختلف في صحته؛ لاختلافهم في سماع الحسن من سمرة، وممن صححه علي بن المديني، والبخاري. انظر: الاستذكار (٨/ ١٧٦-١٧٧).

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم (ص ٢٢٥- ٢٢٦).

(٥) الفتاوى (١٤/ ٧٦).

(٦) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١٠٩٦)، المقدمات الممهدات (٣/ ٢٨٠)، القوانين الفقهية (ص: ١٢٧).

(٧) ينظر: الحاوي (١٢/ ٨)، المهذب (٣/ ١٧١)، البيان (١١/ ٣٠٣).

والحنفية[١].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وجه الدلالة ظاهر من الآية في موضعين، الأول من عموم قوله ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾، والثاني الذي هو تفسير لهذا العموم وهو قوله: ﴿وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾[٢].

٢- أن كل واحدة منهما مساوية للأخرى فقتلت بها[٣].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٨/٣٥] من يغيب عقله أحيانا وجنى حال إفاقته فعليه ما على العاقل

المراد من المسألة: أن من كان يجنّ أحيانا ويفيق أحيانا، فإنه يعامل معاملة المجنون في حال جنونه، ويعامل معاملة العاقل في حال إفاقته، فإذا جنى في حال إفاقته فإنه يقتص منه وجوبا.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ): أجمع العلماء أن ما جناه المجنون في حال جنونه هدر، وأنه لا قود عليه في ما يجني؛ فإن كان يفيق أحيانا ويغيب أحيانا فما جناه في حال إفاقته فعليه فيه ما على غيره من البالغين غير المجانين[٤].

وقال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): وكذلك يقام عليه في جنونه حدّ لزمه في حال عقله ولا يقام عليه في حال عقله كلّ حدّ كان منه في حال جنونه بلا

---

(١) وقد نصوا على أن الرجل يقتل بالمرأة، فأولى منه قتل المرأة بالمرأة. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٧)، البناية في شرح الهداية (١٣/ ٨٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٦١٩).

(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٩٣).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٣٠٣).

(٤) الاستذكار (٨/ ٥٠).

خلاف من الأمّة[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

إلا أن الحنفية اشترطوا إذا قتل في حال إفاقته ثم جن ألا يكون جنونه مطبقاً - أي لا يكون وقت جنونه طويلاً كشهر أو سنة على اختلافهم فيه -، وإلا سقط القصاص.

مستند الإجماع: يستدل لهذا الإجماع بأن من كان هذا حاله فإنه مكلف في حين إفاقته؛ لتوفر شروط التكليف وانتفاء موانعه، فيتوجه إليه خطاب الشرع، وغير مكلف حال جنونه، لزوال عقله بذلك، وهو مناط التكليف.

النتيجة: صحة الإجماع في غير الصورة التي أسقط الحنفية فيها القصاص، وهي حالة الجنون المطبق بعد ثبوت القصاص في حقه، وذلك لعدم وجود المخالف في غيرها.

[٩/٣٦] وجوب القصاص على شارب الخمر إذا كان يعلم ما يقول

المراد من المسألة: أن العلماء وإن اختلفوا في حكم تصرفات السكران، إلا أنهم متفقون على أن حدّ السكران الذي يقع فيه الخلاف، هو من كان غير عالم بما يقول، فأما إذا كان يعلم ما يقول فإنه يعامل معاملة الصاحي.

من نقل الإجماع: قال **شيخ الإسلام ابن تيمية** (٧٢٨هـ): إن كان الذي

---

(١) المحلى (١١/ ٣٩).

(٢) ينظر: البناية (١٣/ ٩٣)، لسان الحكام (١/ ٣٩٣)، الدر المختار، وحاشيته رد المحتار لابن عابدين (٦/ ٥٣٢).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٣٠٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٠)، الإقناع في حل ألفظ أبي شجاع (٢/ ٤٩٧).

(٤) ينظر: المغني (١١/ ٤٨٢).

شرب الخمر يعلم ما يقول فهذا إذا قتل فهو قاتل يجب عليه القود وعقوبةُ قاتل النفس باتفاق العلماء(١).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، وابن حزم من الظاهرية(٦).

مستند الإجماع: قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣].

وجه الدلالة: أنه لما جُعل للنهي غايةٌ وهي قوله (حتى تعلموا ما تقولون) دل ذلك على أن من كان يعلم ما يقول فليس بسكران(٧).

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

تنبيه: لا يشكل على هذا الإجماع المنقول ما نقله الإمام ابن رشد الجدّ (٥٢٠هـ) فإنه قال: السكران ينقسم على قسمين: سَكران لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرَّجُل من المرأة، وسكران مختلط، معه بقية من عقله، إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه، فيخطئ ويصيب، فأما **السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء**، ولا الرجل من المرأة، **فلا اختلاف في أنه كالمجنون في** جميع أفعاله وأقواله فيما بينه وبين الناس وفيما بينه وبين الله، إلا فيما ذهب وقته من الصلوات، فقيل: إنها لا تسقط، بخلاف المجنون؛ من أجل أنه لما أدخل السكر على نفسه فكأنه قد تعمد تركها حتى خرج وقتها، **وأما السكران**

---

(١) الفتاوى (٣٤/ ١٥٢).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٥٠)، غمز عيون البصائر (٢/ ١١٧).

(٣) انظر: المنتقى للباجي (٤/ ١٢٥)، المحصول لابن العربي (ص: ٢٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٤/ ١٦٩)، الوسيط (٥/ ٣٩١)، الأشباه والنظائر (ص: ٢١٨).

(٥) انظر: المغني (٧/ ٣٨٠).

(٦) انظر: المحلى (٦/ ٢١٥)، (١٢/ ٢٦٤).

(٧) انظر: إعراب القرآن للنحاس (١/ ٢١٦)، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٦٧).

المختلط الذي معه بقية من عقله، فاختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال[١].

فحكايته الخلاف في السكران المختلط الذي معه بقية من عقله، لا تتعارض مع محل الإجماع؛ لأن تقسيم ابن رشد رحمه الله فيمن دخل في السُكر، بينما محل الإجماع فيمن لم يدخل في السُكر مع شربه للمسكر؛ ولهذا قال ابن العربي المالكي رحمه الله[٢]: وأما المنتشي فلا خلاف فيه أي: في تكليفه، وفي مثله نزلت ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النِّسَاء: ٤٣].

[١٠/٣٧] المكافأة في الإسلام بين الجاني والمجني عليه معتبرة وقت الجناية:

المراد من المسألة: أن العبرة في شرط المكافأة بين الجاني والمجني عليه هو وقت الجناية، لا قبلها عند التسبب بالجناية، ولا بعد حصولها.

من نقل الإجماع: قال الإمام **السَرَخْسي** (٤٩٠هـ): وأما الذمي إذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق[٣].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): ولا خلاف في أن الذمي إذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل أنه يقتل به قصاصا[٤].

وقال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): (ولأنه لا مساواة بينهما) أي: بين المسلم والذمي (وقت الجناية) قيد به؛ لأن القاتل إذا كان ذميا وقت القتل ثم أسلم، فإنه يقتص منه بالإجماع[٥].

---

(١) البيان والتحصيل (٤/ ٢٥٨).
(٢) المحصول في أصول الفقه (ص: ٢٦).
(٣) المبسوط (٢٦/ ١٣١).
(٤) بدائع الصنائع (٨/ ٧٦) وقال في الموضع نفسه: (والأصل أن ما يرجع إلى الأهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بلا خلاف).
(٥) البناية (١٢/ ١٠٤).

وقال **الإمام الحطاب (٩٥٤هـ)**: تنبيه: وهذا بالنسبة إلى ضمان الدية والقيمة، أما بالنسبة إلى القصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبَّب اتفاقا، قال ابن الحاجب إثر كلامه المتقدم: فأما القصاص فبالحالين معا، قال المصنف في التوضيح: أي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقا انتهى[١].

وقال **الإمام ابن نُجيم (٩٧٠هـ)**: لا يجب شيء بإسلام المرمي إليه بأن رمى إلى حربي أو مرتد فأسلم قبل الإصابة ثم أصابه بعدما أسلم، وهذا بالإجماع[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع:

١- أن القصاص عقوبة، فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها، كالحدود[٥].

٢- أنه حق وجب عليه قبل إسلامه، فلم يسقط بإسلامه، قياسا على الدَّين، حيث لا يسقط بالإسلام[٦].

٣- أن القصاص قد وجب فلا يسقط بما طرأ كما لو جُنّ[٧].

من خالف الإجماع: في المسألة قول آخر، وهو أن الذمي إذا قتل ذمياً ثم أسلم أنه لا يقتص منه، وهو قول الأوزاعي، وقول عند الحنابلة[٨]، وقال به

---

(١) مواهب الجليل (٨/ ٣١١).

(٢) البحر الرائق (٨/ ٣٧١-٣٧٢).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٥٠)، المهذب (٣/ ٢٠٢)، نهاية المطلب (١٦/ ١٣)، الوسيط (٦/ ٢٧٣).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢٧٤)، الفروع (٩/ ٣٧٤)، الإنصاف (٩/ ٤٧٠).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٢٧٤).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٢٧٤).

(٧) ينظر: الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (٩/ ٣٦٢).

(٨) ينظر: المغني (٨/ ٢٧٤)، الإنصاف (٩/ ٤٧٠).

ابن حزم من الظاهرية[١].

وحجتهم: قول النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في المسألة.

[١١/٣٨] ثبوت القصاص على الحر بقتل الحر:

المراد من المسألة: أن الحرّ المكلف إذا قتل حرا مكافئا له وجب القصاص

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن الحر يقاد به الحر[٣].

وقال **الإمام ابن حزم الظاهري** (٤٥٦هـ): واتفقوا أن الحر المسلم العاقل البالغ إن قتل مسلماً حراً ليس له بولد ولا انفصل منه وهو رجل حر غير حربي ولا سكران ...: أن لولي ذلك المقتول قتل ذلك القاتل إن شاء[٤].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على أن من قتل نفساً مسلمة مكافئة له في الحرية ولم يكن المقتول ابناً للقاتل وكان في قتله له متعدياً متعمداً بغير تأويل واختار الولي القتل فإنه يجب[٥].

وقال **الإمام ابن مَودود**[٦] **الموصلي الحنفي** (٦٨٣هـ): فصل: (ويقتل الحر بالحر وبالعبد): أما الحر بالحر فلا خلاف فيه[٧].

---

(١) انظر: المحلى (١٠/ ٢٣٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب فكاك الأسير، (٣٠٤٧).

(٣) الإجماع (ص: ١٢١) وله نص آخر وهو: وأجمع أهل العلم أن الحر يقاد به الحر. ينظر الإقناع (١/ ٣٤٩).

(٤) مراتب الإجماع (ص: ٢٢٥).

(٥) الاختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢١٨).

(٦) عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود، مجد الدين، أبوالفضل الموصلي، فقيه حنفي، له المشتمل على مسائل المختصر وغيره، ت ٦٨٣هـ. ينظر: الجواهر المضية (١/ ٢٩١)، تاج التراجم (ص: ١٧٧).

(٧) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٦).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية(١)، والشافعية(٢).

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وهو نص في المسألة.

٢- عموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

٣- عموم قوله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم»(٣)

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[١٢/٣٩] سقوط القصاص عن الذمي بقتل الحربي:

المراد من المسألة: إذا قتل الذمي حربيا، فإنه لا يقتص للحربي من الذمي، ودمه هدر.

من نقل الإجماع: قال الإمام الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): ولا يقتل ذمي بحربي لا نعلم فيه خلافا(٤).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية(٥)، والمالكية(٦)، والشافعية(٧).

مستند الإجماع: أن الحربي مباح الدم على الإطلاق وفي كل حال،

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١٠٩٧)، المقدمات الممهدات (٣/ ٢٨٠)، الذخيرة (١٠/ ٤٦).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ١٠)، المهذب (٣/ ١٧١)، البيان (١١/ ٣٠٣).

(٣) سبق تخريجه، وقد صححه ابن الجارود، والحاكم.

(٤) المغني (١١/ ٤٧١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠٥)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٧).

(٦) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٢٧٧)، شرح الخرشي على خليل (٨/ ٣)، بلغة السالك (٤/ ٣٣٣).

(٧) ينظر: البيان (١١/ ٣١٦)، تحفة المحتاج (٨/ ٤٩٧)، مغني المحتاج (٥/ ٢٢٩).

فلا عصمة له أصلاً ورأساً كالخنزير[١].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[١٣/٤٠] سقوط القصاص عن الزوج بضرب زوجته ضربا غير متعمد:

المراد من المسألة: أن من ضرب زوجته ليأدّبها حيث جاز له كما لو ضربها لنشوز فأتلف منها شيئا فإنه لا يقتص منه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: قال مالك: وإذا عمد الرجل إلى امرأته ففقأ عينها أو كسر يدها أو قطع إصبعها أو شبه ذلك متعمدا لذلك فإنها تقاد منه، وأما الرجل يضرب امرأته بالحبل أو بالسوط فيصيبها من ضربه ما **لم يرد ولم يتعمد** فإنه يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه **ولا يقاد منه**.

قال أبو عمر: هذا قول جماعة العلماء ولم يختلف فيه أئمة الفتيا[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: - قوله ﷺ: «العمد قود»[٦].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ربط وجوب القصاص بوجود العمد، وضرب الرجل لامرأته إذا لم يكن فيه تعدّ ولا إسراف لا عمد فيه، إنما قصده التأديب.

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٦)، المغني (١١/ ٤٧١).

(٢) الاستذكار (٢٥/ ٢٩٠).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ١٩٠)، الحاوي (١٣/ ٤٢٣)، نهاية المطلب (١٣/ ٢٧٨).

(٤) ينظر: المغني (٩/ ١٧٩)، الإنصاف (١٠/ ٥٣)، كشاف القناع (٦/ ١٦).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٢٣-٢٤).

(٦) تقدم تخريجه (**ص:٩٠**)، وقد صححه ابن الملقن، والألباني.

[١٤/٤١] وجوب الضمان على الزوج بتأديب زوجته:

المراد من المسألة: أن من ضرب زوجته ليأدبها حيث جاز له كما لو ضربها لنشوز فأتلف منها شيئا فإنه لا يقتص منه كما تقدم في المسألة السابقة، ويجب عليه ضمان ما أتلف منها.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطحاوي(٣٢١هـ)**: ولا خلاف فيمن أدب امرأته فماتت أنه ضامن[١].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: قال مالك: وإذا عمد الرجل إلى امرأته ففقأ عينها أو كسر يدها أو قطع إصبعها أو شبه ذلك متعمدا لذلك فإنها تقاد منه، وأما الرجل يضرب امرأته بالحبل أو بالسوط فيصيبها من ضربه ما **لم يرد ولم يتعمد** فإنه يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه ولا يقاد منه.

قال أبو عمر: هذا قول جماعة العلماء ولم يختلف فيه أئمة الفتيا[٢].

وقال **الإمام الحدادي**[٣] (٨٠٠هـ): وأما إذا ضرب الزوج امرأته لنشوز، أو نحوه فماتت فهو ضامن إجماعا[٤].

وقال **الإمام ابن نُجيم (٩٧٠هـ)**: لو ضرب امرأته على المضجِع أو في أدبٍ فماتت يضمن إجماعاً وعليه الكفارة[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[٦]، والحنابلة في

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٤٧). (٢) الاستذكار (٢٥/ ٢٩٠).

(٣) أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الزَّبيدي، فقيه حنفي، له شرح القدوري وغيره، ت ٨٠٠هـ. ينظر: البدر الطالع (١/ ١٦٦)، الأعلام للزركلي (٢/ ٦٧).

(٤) الجوهرة النيّرة (١/ ٢٦٤).

(٥) البحر الرائق (٨/ ٣٩٢)، وفيه أيضا: وقال أيضا رحمه الله: والزوج إذا ضرب زوجته حيث تضربُ للتأديب مثل ما تضرب حال نشوزها يضمن بالإجماع.

(٦) ينظر: الأم (٦/ ١٩٠)، الحاوي (١٣/ ٤٢٣)، نهاية المطلب (١٣/ ٢٧٨).

قول مخرّج في المذهب[١].

مستند الإجماع:

١- أن المأذون فيه هو التأديب لا القتل، ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلا[٢].

٢- أنه ضرب أبيح على وجه الاستصلاح يتوصل إليه بالاجتهاد، فوجب أن يكون التلف به مضمونا[٣].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة الحنابلة[٤]، حيث أسقطوا الضمان على الزوج بتأديب زوجته، ومما احتجوا به في ذلك أنه أدبٌ مأذون فيه شرعا، فلم يضمن ما تلف به كالحدّ[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لثبوت الخلاف في المسألة.

---

(١) ينظر: الإنصاف (١٠/ ٥٣).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٥).

(٣) الحاوي (١٣/ ٤٢٣).

(٤) ينظر: المغني (٩/ ١٧٩)، الإنصاف (١٠/ ٥٣)، كشاف القناع (٦/ ١٦).

(٥) المبدع (٧/ ٢٨١).

الفصل الرابع
شروط استيفاء القصاص

[١/٤٢] من قتل في غير الحرم ثم دخل الحرم لا يقاد منه فيه

المراد من المسألة: أن من ارتكب جناية القتل في الحلّ ثم لجأ إلى الحرم فإنه لا يقتص منه فيه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام أبو بكر الجصّاص (٣٧١هـ)**: وأما ما ذكرنا من قول السلف فيه يدل على أنه اتفاق منهم على حظر قتل من قتل في غير الحرم ثم لجأ إليه؛ لأن الحسن روي عنه فيه قولان متضادان، أحدهما رواية قتادة عنه أنه يقتل، والآخر رواية هشام بن حسان في أنه لا يقتل في الحرم، ولكنه يخرج منه فيقتل، وقد بينا أنه يحتمل قوله يخرج فيقتل أنه يضيق عليه في ترك المبايعة والمشاراة، والأكل والشرب حتى يضطر إلى الخروج، فلم يحصل للحسن في هذا قول لتضاد الروايتين وبقي قول الآخرين من الصحابة والتابعين في منع القصاص في الحرم بجناية كانت منه في غير الحرم، ولم يختلف السلف ومن بعدهم من الفقهاء أنه إذا جنى في الحرم وكان مأخوذا بجنايته يقام عليه ما يستحقه من قتل أو غيره[١].

وقال **الإمام ابن حزم (٤٥٦هـ)**: والعار أيضا في خلافهم ما لا يستحلون خلافه إلى خلافهم عمر، وابنه، وأبا شريح، وابن عباس، وابن الزبير في أن لا يقام قَوَد بمكة أصلا، ولا مخالف لهم من الصحابة ﷺ، والقرآنُ معهم، والسنةُ ورسولُ الله ﷺ معهم يهتف بذلك على الناس ثاني يوم الفتح، فهذا هو الإجماع المقطوع به على جميع الصحابة أنهم قالوا به[٢].

---

(١) أحكام القرآن (٢/ ٣٠٥).

(٢) المحلى (١٠/ ٤٩٨).

ونص كلامه رحمه الله لا يتبين منه هل هو عام فيمن جنى في الحرم، ومن كان في غير الحرم ثم لجأ إليه، غير أنه محمول على الصورة الثانية فقط؛ لأنه ساق في مطلع المسألة[١] قول ابن عباس رضي الله عنهما: من قتل أو سرق في الحل، ثم دخل الحرم، فإنه لا يُجالس، ولا يُكلّم، ولا يؤذى، ويناشد حتى يخرج، فيؤخذ فيقام عليه الحدّ، ومن قتل أو سرق فأخذ في الحل ثم أُدخل الحرم فأرادوا أن يقيموا عليه ما أصاب أخرجوه من الحرم إلى الحِلّ، فأقيم عليه، وإن قتل في الحرم أو سرق أقيم عليه في الحرم[٢]، وهو ظاهر في الاستثناء.

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾ [آل عمران: ٩٧].

وجه الدلالة كما يقول ابن حزم رحمه الله: هذا أمر من الله تعالى مخرجه مخرج الخبر، ولا يخلو من أن يكون خبرا أو أمرا، فبطل أن يكون خبرا؛ لأننا قد وجدنا القرامطة الكفرة لعنهم الله قد قتلوا فيه أهل الإسلام،.. فصحّ يقينا أنه أمر من الله تعالى إذ لم يبق غيره[٣].

٢- عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول اللَّهِ ﷺ يوم افْتَتَحَ مَكَّةَ: «إن الله حرّم مكة فلم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرّف»[٤].

---

(١) المحلى (١٠/ ٤٩٣).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٥/ ١٥٢) برقم (٩٢٢٥)، وصحح هذا الأثر زكريا غلام الباكستاني في كتابه ما صح من آثار الصحابة في الفقه، (٣/ ١٢٤٥).

(٣) المحلى (١٠/ ٤٩٤).

(٤) أخرجه البخاري في الحج، باب لا ينفّر صيدها برقم (١٧٣٦)، ومسلم في الحج، باب تحريم مكة وصيده وخلاها (١٣٥٣).

يقول ابن حزم رحمه الله: فبيقين ندري أن رسول الله ﷺ لم يحرّم مكة خصوصا القتال المحرم بالظلم؛ لأنه محرّم في كل مكان في الأرض، لكنه عليه الصلاة والسلام نصّ على أنه إنما حرّم القتال المأمور به في غيرها؛ لأَنَّهُ عليه الصلاة والسلام المقاتل في مكة، ولا قتل إلا بحق، ونهى عن ذلك القتال بعينه، وحرم أن يحتج به في مثله[١].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة المالكية[٢]، والشافعية[٣] فأجازوا قتل القاتل الذي يلجأ إلى الحرم، بل إن ابن رشد الجدّ (٤٥٠هـ) رحمه الله حكى إجماع الفقهاء عليه، فقال بعد أن ذكر جواب الإمام مالك في الرجل يقتل فيوجد بمكة فيقوم أولياؤه أترى أن يقتل في الحرم وقد قال تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عِمرَان: ٩٧]؟. قال: نعم يُقتل، ولا ينتظر به الفراغ من حجه والحرم أحق ما أقيم فيه حدود الله. قال ابن رشد: ولا أحفظ فيه اختلافاً بين أحد من فقهاء الأمصار[٤].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في المسألة.

[٢/٤٣] من قتل في الحرم جاز قتله فيه:

المراد من المسألة: أن الفقهاء مختلفون فيمن قتل في الحلّ ثم دخل الحرم، هل يقاد منه فيه أم لا؟[٥]، ويتفقون على أن تنفيذ القصاص في الحرم لمن قتل في الحرم جائز.

---

(١) المحلى (١٠/ ٤٩٨).

(٢) الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٣)، شرح الخرشي على خليل (٨/ ٢٥)، منح الجليل (٩/ ٧٦).

(٣) الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٢٠، مغني المحتاج (٥/ ٢٧٩)، نهاية المحتاج (٧/ ٣٠٣).

(٤) البيان والتحصيل (١٦/ ٧٧)، وتعقبه ابن عرفة كما في منح الجليل (٩/ ٧٦) بقوله: ما عزاه لفقهاء الأمصار خلاف نقل ابن القصار وعبد الوهاب وغيرهما.

(٥) ينظر الخلاف في المسألة السابقة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام أبو بكر الجصاص** (٣٧١هـ): الدلالة قد قامت من اتفاق أهل العلم على أنه إذا قتل في الحرم قتل[١]، وقال: الفقهاء متفقون على أنه مأخوذ بجنايته في الحرم في النفس وما دونها[٢].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على أن من قتل في الحرم جاز قتله في الحرم[٣].

وقال **الإمام موفق الدين ابن قدامة** (٦٢٠هـ): من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يقام عليه حدها لا نعلم فيه خلافاً[٤].

وقال **الإمام أبو عبدالله القرطبي** (٦٧١هـ) يقول: وقد أجمعوا أنه لو قتل في الحرم قتل به، ولو أتى حدا أقيد منه فيه، ولو حارب فيه حورب وقتل مكانه[٥].

وقال **الإمام شمس الدين ابن قدامة** (٦٨٢هـ): من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يقام عليه حدها فيه لا نعلم خلافاً[٦].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): واتفقوا على أن من قتل في الحرم جاز قتله فيه[٧].

وقال **الإمام برهان الدين ابن مفلح** (٨٨٤هـ): وإن فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه بغير خلاف نعلمه[٨].

وقال **الإمام الحصكفي** (١٠٨٨هـ): (ولو أنشأ القتل في الحرم قتل فيه) إجماعا[٩].

---

(١) أحكام القرآن (٢/ ٣٠٤).
(٢) أحكام القرآن (٢/ ٣٠٤).
(٣) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٠).
(٤) المغني لابن قدامة (٩/ ١٠٣).
(٥) الجامع لأحكام القرآن (٢/ ١١١).
(٦) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة، (١٠/ ١٤٩).
(٧) رحمة الأمة (ص: ٢٣٩).
(٨) المبدع (٧/ ٣٧٩).
(٩) الدر المختار (٦/ ٥٤٧).

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩١].

وجه الدلالة: أن الله أباح قتلهم عند قتالهم في الحرم[١].

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (... وإن قتل في الحرم أو سرق أقيم عليه في الحرم)[٢].

٣- أن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد أو القصاص في حق من ارتكب الحد في الحرم أو القتل فيه لتعطلت حدود الله في حقهم وفاتت هذه المصالح التي لابد منها ولا يجوز الإخلال بها[٣].

٤- أن الجاني في الحَرَم هاتك لحرمته، وحرمة الحرم لا تنتهض لتحريم دمه وصيانته، كالجاني في دار المِلك لا يُعصم لحرمة المُلك[٤].

النتيجة: صحة الإجماع؛ لعدم وجود المخالف.

[٣/٤٤] وجوب تأخير استيفاء القصاص إلى البلوغ إذا كان الأولياء كلهم صغاراً وليس لهم أب:

المراد من المسألة: أن الفقهاء متفقون على أن أولياء القتيل إذا كانوا صغارا كلهم وليس لهم أب فإن القصاص يجب تأخيره إلى حين بلوغهم، ولا يجوز لأحد أن ينوب عنهم.

من نقل الإجماع: قال الإمام المرداوي (٨٨٥هـ): (ويشترط له ثلاثه شروط أحدها: أن يكون مستحقه مكلفا فإن كان صبيا أو مجنونا لم يجز استيفاؤه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، (١٠/ ١٤٩).

(٢) تقدم تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة (١٠/ ١٤٩-١٥٠).

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة، (١٠/ ١٤٩-١٥٠).

ويحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون) بلا نزاع في الجملة[١].

وقال الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ): وأما إذا كان ولي الدم صغيراً، انتظر بلوغه إجماعاً[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول، الشافعية[٣].

مستند الإجماع:

١-قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خِيَرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية»[٤].

وجه الدلاله أنه أضاف القتل إلى اختيار جميع الأهل، والصغير من جملتهم، فإذا لم يوجد منه الاختيار لم يجز القتل[٥].

٢-أن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي[٦].

٣-أن الولي لا يملك إيقاع الطلاق بزوجة الصغير فلا يملك استيفاء القصاص له[٧].

من خالف الإجماع:

١- ذهب بعض الحنفية إلى أن الأولياء إذا كانوا صغار فإن السلطان أو القاضي ينوب عنهم في استيفاء القصاص، وذهب آخرون إلى أنه ينتظر إلى

---

(١) الإنصاف (٩/ ٤٧٩). (٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم (٧/ ١٩٧).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٤٠٠)، المهذب (٢/ ١٩٠).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية (٤٥٠٤)، والترمذي في جامعه، كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو (١٤٠٦)، وقال: حسن صحيح.

(٥) ينظر: شرح الزركشي على الخرقي (٦/ ١٠٢).

(٦) ينظر: المغني (١١/ ٥٧٧)، حاشية الروض المربع (٧/ ١٩٦).

(٧) ينظر: المغني (١١/ ٥٧٧)، البيان (١١/ ٤٠٠).

بلوغهم أو بلوغ أحدهم[١].

١- وذهب المالكية وابن حزم من الظاهرية إلى جواز استيفاء الولي القصاص عن الصغير سواء كان الولي أباً أو غير ذلك.

وحجة المالكية: أن انتظار بلوغ الصبي يطول وبذلك تضيع الدماء وتبطل.

وحجة ابن حزم: أن القود حق قد وجب بلا شك ولا تجب الدية إلا برضا الوارث وهو هنا الصبي الذي لم يبلغ والصبي لا رضا له فأصبح أخذ القود هنا واجب بكل حال يأخذه له الولي[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٤/٤٥] وجوب تأخير القصاص إلى حضور الغائب من الأولياء

المراد من المسألة: أن الفقهاء متفقون على أنه إذا قُتل شخص وله وليّان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا حتى يعود الغائب.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الماوردي (٤٥٠هـ)**: أما إذا كان ورثة القتيل أهل رشد لا ولاية على واحد منهم، فليس لبعضهم أن ينفرد بالقود دون شركائه، وعليه أن يستأذن من حضر وينتظر من غاب، وهذا متفق عليه[٣].

وقال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: واتفقوا على أنه إذا كان الأولياء صغارا أو غُيَّبا فإنه يؤخر القصاص،...، فإن كان فيهم صغار أو غُيّب أو مجنون فقالوا كلهم: إن الغائب يُؤخَّر القصاص لأجله حتى يقدم[٤].

وقال **الإمام العِمراني (٥٥٨هـ)**: فإن كان القصاص لجماعة وبعضهم حاضر

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠١)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٩)، قرة عين الأخيار (٧/ ١٠٥).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠١)، المحلى (١٠/ ٤٨٢).

(٣) الحاوي (١٢/ ١٠٢).

(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٢٥).

وبعضهم غائب لم يجز للحاضر أن يستوفي بغير إذن الغائب، بلا خلاف[١].

وقال **الإمام ابن نُجيم** (٩٧٠هـ): وأجمعوا على أنه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغائب[٢].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): اتفق الأئمة على أن القصاص يؤخر في مسألة الغائب[٣].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أن ورثة القتيل إذا كانوا أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود إلا بإذن الباقين فإن كان بعضهم غائباً انتظر قدومه ولم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٥].

مستند الإجماع:

١- أن في استيفاء الحاضر القصاص افتئات على ما ليس بحق له؛ لاحتمال العفو من الغائب[٦].

٢- أن في اشتراط حضور الغائب رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل[٧].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع ابن حزم من الظاهرية حيث لا يرى وجوب انتظار قدوم الغائب.

وحجته: أن القصاص حق قد وجب بيقين، فأخذه واجب على كل حال، يأخذه الولي الحاضر أو السلطان إن لم يكن هناك ولي[٨].

---

(١) البيان للعمراني (١١/ ٤٠١). (٢) البحر الرائق (٨/ ٣٦٤).

(٣) رحمة الأمة (ص: ٢٣٧). (٤) المغني (١١/ ٥٧٦).

(٥) ينظر: المدونة (٤/ ٦٦٠)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٢)، منح الجليل (٩/ ٦٤).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٣).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٣). (٨) المحلى (١٠/ ٤٨٢).

وحكي في مذهب الحنابلة رواية، واختلف في ثبوتها، قال الزركشي[١] الحنبلي (٧٧٢هـ): وحكى ابن حِمدان في رعايته الصغرى رواية بأن من حضر له الاستيفاء وعمّمها، وخصّها الشيخان[٢] ومن رأينا كلامه بالصبي والمجنون، وجعلوا الغائب أصلا قاسوا عليه المذهب[٣].

وقال المرداوي: وحكى في الرعايتين ومن تابعه رواية: بأن للحاضر مع عدم العفو القصاص كالرواية التي في الصغير والمجنون الآتية، ولم نرها لغيره[٤].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٤٦/٥] حبس القاتل عند غياب أحد أولياء القتيل

المراد من المسألة: أن الفقهاء متفقون على أنه إذا قُتل شخص وله وليان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا بطلب من له القصاص، وإنما يحبس حتى يحضر الغائب.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الزيلعي (٧٤٣هـ)**: وأجمعوا على أن القاتل يحبس إذا أقام الحاضر البينة[٥]. وكذلك نقله **الإمام ابن نُجيم (٩٧٠هـ)**[٦].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٧]، والشافعية[٨]،

---

(١) محمد بن عبدالله بن محمد شمس الدّين أبو عبد الله الزّركشي المصريّ، فقيه حنبلي، له شرح الخرقي وغيره، ت ٧٧٢هـ. ينظر: السلوك لمعرفة دول الملوك (٤/ ٣٤٣)، شذرات الذهب (٨/ ٣٨٤).

(٢) هما الموفق ابن قدامة، والمجد ابن تيمية. (٣) شرح الزركشي على الخرقي (٦/ ١٠٢).

(٤) الإنصاف (٩/ ٤٨٢). (٥) تبيين الحقائق (٦/ ١٢١).

(٦) البحر الرائق (٨/ ٣٦٤).

(٧) ينظر: البيان والتحصيل (١٦/ ٣٩)، الذخيرة (١٢/ ٣٤١)، مواهب الجليل (٦/ ٢٥١).

(٨) ينظر: الأم (٦/ ١٠)، الحاوي (١٢/ ١٠٢)، روضة الطالبين (٩/ ٢١٤).

والحنابلة[١].

مستند الإجماع:

١- أن في حبس القاتل حتى يحضر الغائب من الأولياء حظًا للقاتل بتأخير قتله، وحظًا للمستحق بإيصال حقه إليه[٢].

٢- أن الأولياء يستحقون إتلاف نفسه ومنفعته، فإذا تعذر استيفاء النفس لعارض بقي إتلاف المنفعة سالما عن المعارض[٣].

من خالف الإجماع: قال النووي: وفي أمالي السَرَخْسي[٤] أن الشيخ أبا علي[٥] قال: لا يحبس القاتل، لأنه عقوبة زائدة، وحمَل الحبس في كلام الشافعي رحمه الله على التوقف للانتظار، والصحيح الأول، وبه قطع الجماهير قال الأصحاب: وحبسه أهون عليه من تعجيل القتل، ولا طريق إلى حفظ الحق سواه[٦].

وحيث إن هذه المسألة مرتبة على المسألة السابقة، فإن الإمام ابن حزم يكون مخالفا فيها؛ لأنه لا يرى وجوب الانتظار أساسا، فضلا عن الحبس.

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٣٥٠)، المبدع (٧/ ٢٢٤)، كشاف القناع (٥/ ٥٣٣).

(٢) الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٧٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٧٥)، المبدع (٧/ ٢٢٤).

(٤) عبد الرحمن بن أحمد بن محمد أبو الفرج السرخسي المروزي، المعروف بالزاز، فقيه شافعي، له الأمالي في الفقه، ت ٤٩٤هـ. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٦٦)، الشذرات (٥/ ٤٠٧).

(٥) الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين أبو علي السنجي المروزي، فقيه شافعي، له شرح مختصر المزني، وغيره، ت ٤٣٠هـ. ينظر: السير (١٤/ ٤١٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٠٧).

(٦) روضة الطالبين (٩/ ٢١٤).

تنبيه: محل الانتظار عند بعض فقهاء المالكية إذا لم تبعد الغيبة، جاء في الشرح الكبير للدردير ما نصه: (وانتُظر غائب) من العصبة (لم تبعد غيبته) جدا، بل كانت قريبة بحيث تصل إليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص، فإن أراد العفو فله ذلك، ولا ينتظر الغائب، بل له إذا حضر نصيبه من دية عمد كما سيأتي، فإن بعدت غيبته جدا - بحيث يتعذر وصول الخبر إليه - لم ينتظر كأسير ومفقود[(١)].

وفي حاشية الصاوي[(٢)] على الشرح الصغير: هذا قول ابن القاسم[(٣)] في المجموعة، وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبي عمران[(٤)]: أن الغائب ينتظر وإن بعدت غيبته[(٥)].

[٦/٤٧] لا ولاية للأب على ولده الكبير في استيفاء القصاص

المراد من المسألة: أن الفقهاء متفقون على أنه إذا كان للقتيل أولياء كبارا، وكان لهؤلاء الأولياء أو أحدهم أبا ليس والدا للقتيل-كما لو تزوج رجل امرأة له منها ولد، ثم طلقها وتزوجت آخر أتت منه بولد هو القتيل- فإنه لا ولاية لوالد الكبير عليه في استيفاء القصاص.

---

(١) (٤/ ٢٥٧)، وانظر: منح الجليل (٩/ ٦٤).

(٢) أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي: فقيه مالكي، نسبته إلى (صاء الحجر) في إقليم الغربية، بمصر. توفي بالمدينة المنورة، له الفرائد السنية، ت ١٢٤١هـ. ينظر: الأعلام للزركلي (١/ ٢٤٦)، معجم المؤلفين (٢/ ١١١).

(٣) عبد الرحمن بن القاسم أبو عبد الله العُتَقي المصري، محدث وفقيه من أصحاب مالك، له المدونة، ت ١٩١هـ. ينظر: ترتيب المدارك (١/ ٤٦٥)، السير (٩/ ١٢٠).

(٤) موسى بن عيسى بن أبي حاج أبو عمران الغفجومي، الزناتي، الفاسي، محدث وفقيه مالكي، له تعليق على المدونة وغيرها، ت ٤٣٠هـ. ينظر: ترتيب المدارك (٧/ ٣٤٣)، السير (١٧/ ٥٤٥).

(٥) (٤/ ٣٥٩)، وانظر: منح الجليل (٩/ ٦٤).

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: واتفقوا على أن الأب ليس له أن يستوفي القصاص لولده الكبير[١].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: وليس للأب أن يستوفي القصاص لولده الكبير بالاتفاق[٢].

وقال **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**: واتفقوا على أنه ليس للأب أن يستوفي القصاص لولده الكبير[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٤]، والمالكية[٥].

مستند الإجماع: يمكن أن يستدل لهذا الإجماع بأن ولاية الأب لا تكون إلا لقِصَر في المولّى عليه كالصِغر في الولاية على الصغير، والكبير فاقد لهذا الوصف فلا معنى لأن يولّى عليه.

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٧/٤٨] تأخير القصاص عن الحامل حتى تضع.

المراد من المسألة: أن العلماء متفقون على أن الحامل إذا قتلت قتل عمد فإنه لا يقتص منها حتى تضع حملها.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: قال مالك وإذا قتلت المرأة رجلاً أو امرأة عمداً والتي قتلت حامل لم يُقد منها حتى تضع حملها قال

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٢٦).

(٢) رحمة الأمة (ص: ٢٣٨).

(٣) حاشية الروض المربع (٧/ ١٩٦).

(٤) حيث إنهم قيّدوا ولاية الأب على الصغير ما دام صغيرا. ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٦١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٤)، البناية (١٣/ ٩٣).

(٥) حيث إنهم قيّدوا ولاية الأب على الصغير ما دام صغيرا. ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠١)، القوانين الفقهية (ص: ٢٢٨)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٩٧).

أبو عمر هذا إجماع من العلماء وسنة مسنونة[١].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على أنه إذا كان الأولياء حضورا بالغين وطالبوا لم يؤخر القصاص إلا أن يكون القاتل امرأة وتكون حاملا يؤخر القصاص حتى تضع[٢].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): وأجمعوا على أن الحامل إذا قتلت عمدا أنه لا يقاد منها حتى تضع حملها[٣].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): ولا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها سواء كانت حاملا وقت الجناية أو حملت بعدها قبل الاستيفاء وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف: أما في النفس، ... ، ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم فيه اختلافا[٤]. وقد نقله عنه **ابن قاسم**[٥].

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): أما تأخيرها إلى الوضع في قصاص النفس فبالإجماع[٦].

وقال **الإمام ابن قاسم** (١٣٩٢هـ): وذكر غير واحد إجماع العلماء: أنها لا تقتل حتى تضع وتسقيه اللبأ[٧]، وترضعه مع عدم وجود من يرضعه، لعموم الآية وغيرها[٨].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٩].

مستند الإجماع:

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي

---

(١) الاستذكار (٨/ ٧٩).
(٢) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٢٥).
(٣) بداية المجتهد (٤/ ٢١٧٩).
(٤) المغني (١١/ ٥٦٧).
(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ١٩٩).
(٦) مغني المحتاج (٤/ ٤٣).
(٧) اللبأ: أول اللبن عند الولادة. المصباح المنير (٢/ ٥٤٨).
(٨) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٠٠).
(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٩٤).

ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وجه الدلالة: أن قتل الحمل قتل لغير القاتل فيكون إسرافاً[١].

٢- عن عبادة بن الصامت وشداد بن أوس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قَتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها»[٢].

٣- ما جاء في حديث الغامدية عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنها قالت: يا رسول الله، طهّرني، فقال: «ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه» فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك، قال: «وما ذاك؟» قالت: إنها حبلى من الزنى، فقال: «آنت؟» قالت: نعم، فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك»، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي ﷺ، فقال: «قد وضعت الغامدية»، فقال: «إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه»، فقام رجل من الأنصار، فقال: إليّ رضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها[٣].

وجه الدلالة أن الحديثين دلّا على تأخير الحدّ على الحامل، ويقاس عليه القصاص لكونه في معناه.

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: المغني (١١/ ٥٦٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه، في سننه، كتاب الديات، باب الحامل يجب عليها القود (٢٦٩٤)، والطبراني في المعجم الكبير (٧/ ٢٨٠)، قال ابن كثير في جامع المسانيد والسنن (٤/ ٢١٢): تفرد به ابن ماجه وفيه نظر، وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ١٣٨).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦٩٥).

الفصل الخامس
العفو عن القصاص

[١/٤٩] العفو مجانا عن القصاص أفضل من أخذ الدية:

المراد من المسألة: أن الجناية التي توجب القصاص العفو فيها أفضل من استيفاء القصاص، والعفو فيها إلى غير المال أفضل من أخذ الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص، وأنه أفضل[١].

وقال **الإمام المرداوي** (٨٨٥هـ): والعفو أفضل. بلا نزاع في الجملة[٢].

وقال **الإمام ابن قاسم** (١٣٩٢هـ): وعفوه مجانا أفضل بلا نزاع[٣].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥].

وجه الدلالة أن الله ﷻ جعل في التصدق بالقصاص كفارة للمتصدِّق به على أظهر القولين في تفسيرها، واسم الصدقة يقتضي أن يكون التصدق بغير المال[٧].

---

(١) المغني (١١/ ٥٨٠). (٢) الإنصاف (١٠/ ٣).

(٣) حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٧/ ٢٠٦).

(٤) ينظر: لسان الحكام في معرفة الأحكام (١/ ٣٩٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٦١٦).

(٥) ينظر: مسائل ابن رشد (١/ ٣١٧).

(٦) ينظر: الحاوي للماوردي (١٦/ ١٦٥)، تحفة المحتاج (٨/ ٤٤٥).

(٧) ينظر: جامع البيان (٨/ ٤٧٨).

٢- عن عبادة بن الصامت ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من جرح في جسده جراحة فتصدق بها كفر عنه ذنوبه بمثل ما تصدق به»[١].

وجه الدلالة منه أنه جعل تصدق المجني على الجاني كفارة للمجروح[٢].

٣- عن أنس ﷺ: «ما أتي النبي ﷺ في شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو»[٣].

وجه الدلالة في حرص النبي ﷺ على العفو فيما يعرض له ممن يطلب القصاص، والعفو عند الإطلاق يراد به العفو على غير مال[٤].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٢/٥٠] لا يجبر أحد من الأولياء على العفو

المراد من المسألة: أن من قتل عمدا فإن ولي دمه مخيّر بين المطالبة بالقصاص أو العفو إلى الدية، ولا يحق لأحد إجباره على هذا العفو وإن كان أفضل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٧٩] فأعلى ما يريده أهل هذا القول أن يكون العفو أعظم أجرا، والقصاص بلا شكّ مباح، وإذا كان كلاهما مباحا فلا يجوز بلا خلاف أن يجبر على الأفضل من لا يريده غير راغب[٥].

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٧/ ٤٥٤)، والنسائي في السنن الكبرى (١١٠٨١)، وصححه الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٣٦٦).

(٢) ينظر: جامع البيان (٨/ ٤٧٨).

(٣) أخرجه أبو داود في الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم (٤٤٩٧)، وابن ماجه في الديات، باب العفو في القصاص (٢٦٩٢)، والنسائي في الديات، باب الأمر بالعفو عن القصاص (٤٧٨٤)، وصححه الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٢٣٣٨).

(٤) ينظر: المغني (١١/ ٥٨٠).

(٥) المحلى (١٠/ ٤٨٠).

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وجه الدلالة: أن اسم السلطان الذي جعله الله لولي القتيل يقع على المال كما يقع على القود، وحينئذ يكون تقدير الآية ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا في القود والدية[(٥)].

٢- عن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة، قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»[(٦)].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قام رسول اللّه ﷺ فقال: من «قتل له قتيل، فهو بخير النّظرين، إمّا أن يودى، وإمّا يقاد»[(٧)].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٣/٥١] عفو الولي يكون بعد موت المجني عليه:

المراد من المسألة: أن عفو ولي الدم عن القصاص إلى الدية لا يثبت قبل موت المجني عليه، وإنما يثبت حقا له بعد موته.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٢)، تبيين الحقائق (٦/ ٩٨).

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١١٠٠)، الذخيرة (١٢/ ٣١٩).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ١٠)، (٧/ ٣٣٧)، نهاية المطلب (١٦/ ١٣٧).

(٤) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٧٨). المبدع (٧/ ٢٤١).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٩٤).

(٦) تقدم تخريجه، وقد صححه الترمذي.

(٧) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن بطال[١] (٤٤٩هـ): هذا أصل مجمع عليه أن عفو الولي لا يكون إلا بعد الموت[٢]. وقد نقله عنه الإمام ابن حجر (٨٥٢هـ)[٣].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، وابن حزم من الظاهرية[٨].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وجه الدلالة أن السلطان الذي جعله الله للولي مرتب على قوله (ومن قتل مظلوما)، والقتل لا يكون إلا بالموت.

٢- عن أبي شريح الكعبي ﷺأن النبي ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة، قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»[٩].

وجه الدلالة أن تخيير الولي بين القصاص والعفو في قوله (فأهله بين خيرتين) مرتب على قوله (فمن قتل بعده قتيلا)، والقتيل لا يسمى قتيلا إلا بعد موته.

---

(١) علي بن خلف بن عبد الملك بن بطّال، أبو الحسن القرطبيّ، محدث فقيه، له شرح البخاري، توفي سنة ٤٤٩هـ. انظر: السير (١٨/ ٤٧)، الوافي بالوفيات (٢١/ ٥٦).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٥١٢).

(٣) فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٢١١).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٥٣-١٥٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٥).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل (١٦/ ٣٥).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٠/ ٤٩١)، روضة الطالبين (٩/ ٢٤٦).

(٧) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق للكوسج (٧/ ٣٣٦٣- ٣٣٦٤)، الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٧٠).

(٨) ينظر: المحلى (١١/ ١٤٠).

(٩) تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

٣- عن أبي هريرة ﷺ قال: قام رسول اللّه ﷺ فقال: «من قتل له قتيل، فهو بخير النّظرين، إمّا أن يودى، وإمّا يقاد»[(١)].

وجه الدلالة أن تخيير الولي بين القصاص والعفو في قوله (فهو بخير النّظرين) مرتب على قوله (من قتل له قتيل)، والقتيل لا يسمى قتيلا إلا بعد موته.

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٤/٥٢] سقوط القصاص بعفو أحد أولياء الدم الرجال

المراد من المسألة: أن أولياء القتيل إذا كانوا رجالا، أو رجالا ونساءً[(٢)]، فعفى أحد الرجال عن القصاص فإن حق البقية في القصاص يسقط، ويلزم العفو جميع الأولياء.

من نقل الإجماع: قال **الإمام السَرَخْسي (٤٩٠هـ)**: لا خلاف أن أحد الشريكين في الدم إذا عفا أن للآخر أن يستوفي المال[(٣)].

وقال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: واتفقوا على أنه إذا عفى أحد الأولياء من الرجال سقط القصاص وانتقل الأمر إلى الدية[(٤)].

وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[(٥)].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: أجمعوا على أن المقتول عمدا إذا كان له بنون بالغون فعفا أحدهم أن القصاص قد بطل ووجبت الدية[(٦)].

---

(١) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

(٢) نقل عن الحسن البصري، وقتادة، والزهري، وابن شبرمة أنه ليس للنساء عفو في الدم. ينظر: الأوسط (١٣/ ١١٥)، المحلى (١١/ ١٢٣).

(٣) المبسوط (٢٦/ ١٠٩).

(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٢٤).

(٥) حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٧/ ١٩٩).

(٦) بداية المجتهد (٤/ ٢١٧٥).

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أنه إذا عفا رجل من أولياء الدم سقط القصاص، وانتقل الأمر إلى الدية[١].

وقال **الإمام شمس الدين المنهاجي الشافعي**[٢] **(٨٨٠هـ)**: واتفقوا على أنه إذا عفا رجل من أولياء الدم سقط القصاص وانتقل الأمر إلى الدية[٣].

مستند الإجماع:

١- عن زيد بن وهب، أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا، فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول: وهي امرأة القاتل: قد عفوت عن حصتي من زوجي، فقال عمر: «عتق الرجل من القتل»[٤].

٢- عن قتادة، أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا، فجاء أولياء المقتول، وقد عفا أحدهم، فقال عمر لابن مسعود وهو إلى جنبه: ما تقول؟ فقال ابن مسعود: أقول: «إنه قد أحرز من القتل» قال: فضرب على كتفه ثم قال: كنيف ملئ علما[٥].

---

(١) رحمة الأمة (ص: ٢٣٧).

(٢) محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، شمس الدين السيوطي ثم القاهري المنهاجي، فقيه شافعي، له فضائل الشام وغيرها، ت ٨٨٠هـ. ينظر: الضوء اللامع (٧/ ١٣)، الأعلام للزركلي (٥/ ٣٣٥).

(٣) جواهر العقود للمنهاجي (٢/ ٢٠٧).

(٤) أخرجه معمر في جامعه (١٠/ ١٣-آخر مصنف عبدالرزاق)، ومن طريقه ابن المنذر في الأوسط (٩٣٦٥)، وصححه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٢/ ٧١)، وابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٣٩٦).

(٥) أخرجه معمر في جامعه (١٠/ ١٣-آخر مصنف عبدالرزاق)، ومن طريقه الطبراني في المعجم الكبير (٩/ ٣٤٩). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٣٠٣): رجاله رجال الصحيح، إلا أن قتادة لم يدرك عمر ولا ابن مسعود.

٣- أن القصاص مشترك بينهم وهو مما لا يتبعض ومبناه على الإسقاط فإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقي كالعتق في نصيب أحد الشريكين[١].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة ابن حزم من الظاهرية حيث يرى عدم سقوط القصاص بعفو بعض الأولياء بل لابد من عفوهم جميعا.

وحجته: أن القود والدية قد ورد التخيير فيهما ورودا واحدا ليس أحدهما مقدما على الآخر، فلم يجز أن يغلب عفو العافي على إرادة من أراد القصاص إلا بنص أو إجماع، ولا نص، ولا إجماع في تغليب العافي، فنظرنا في ذلك فوجدنا الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] فوجب بهذه الآية أن لا يجوز عفو العافي عمن لم يعف[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٥/٥٣] جواز العفو عن القصاص إلى أقل من الدية:

المراد من المسألة: أن جناية العمد التي توجب قصاصا[٣]، يجوز الصلح فيها مع المجني عليه على أقل من الدية.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): من له القصاص، له أن يصالح عنه بأكثر من الدية، وبقدرها وأقل منها، لا أعلم فيه خلافا[٤].

---

(١) المهذب للشيرازي (٣/ ١٩٩).

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ١٢٧- ١٢٨).

(٣) قيدنا المسألة بالعمد (وهو سياق كلام الشربيني تتمة لما ذكره النووي في المنهاج) لأن الواجب في قتل الخطأ هو المال، فالصلح فيه يفضي إلى الربا، قال ابن الحاجب في مختصره (ص: ٤٩٨): ولو صالح في العمد على مال أكثر من الدية أو أقل إلى أيّ أجل كان جاز؛ لأنه دم ولا مال، ولو صالح في الخطأ اعتبر بيع الدين؛ لأنه مال. ينظر: منح الجليل (٦/ ١٥٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٩٩).

(٤) المغني (٩/ ٤٧٨).

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): (ولو تصالحا) أي الولي والجاني (عن القود على) أكثر من الدية كالصلح على (مائتي بعير لغا) هذا الصلح (إن أوجبنا أحدهما) لا بعينه؛ لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين (وإلا) بأن أوجبنا القود عينا والدية بدل عنه (فالأصح الصحة) ... ولو تصالحا - أي الولي والجاني - على أقل من الدية صح بلا خلاف كما قاله القاضي[1][2].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[3]، والمالكية[4].

مستند الإجماع: أن القصاص جائز إسقاطه مجانا، فالصلح فيه على ما هو فوقه أولى[5].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٦/٥٤] جواز العفو عن القصاص إلى أكثر من الدية:

المراد من المسألة: أن جناية العمد التي توجب قصاصا، يجوز الصلح فيها مع المجني عليه على أكثر من الدية.

من نقل الإجماع: يقول **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية، وبقدرها وأقل منها، لا أعلم فيه خلافا[6].

---

(١) مغني المحتاج (٥/ ٢٩٠).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٥٠)، ويحتمل أن يكون النقل هنا قاصرا على الاتفاق المذهبي، والله أعلم.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣١٢)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/ ٣٥).

(٤) ينظر: المدونة (٣/ ٣٨٣)، التاج والإكليل (٧/ ١٢).

(٥) كشاف القناع (٣/ ٤٠٠).

(٦) المغني (١١/ ٥٩٥)، ولا يقال إن مراده في الأقل لأنه أقرب مذكور؛ لأنه أعقبه بالأدلة على الزيادة، وفي العدة لبهاء المقدسي (ص: ٥٢٨): (وإن صالح القاتل عن القود بأكثر من الدية جاز) قال شيخنا: لا أعلم فيه خلافا.

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية في قول[٣]، والحنابلة في الأصح المشهور[٤].

مستند الإجماع:

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد القتل»[٥].

٢- أن هُدبة بن خَشرم قتل قتيلا، فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله[٦].

٣- أنه صلح عن ما لا يجري فيه الربا فأشبه الصلح عن العروض[٧].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية في قول، والحنابلة في قول، اختاره ابن عَقيل[٨]، وبعض المتأخرين كابن القيم[٩].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٩٣، ١٠٢)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٥٤).

(٢) ينظر: المدونة (٣/ ٣٨٣)، جامع الأمهات (ص: ٤٩٨).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٣٩)، تحفة المحتاج (٨/ ٤٤٨).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٠/ ٤)، المبدع (٧/ ٢٤٢).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٣٣٧)، والترمذي في جامعه، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي؟ (١٣٨٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب من قتل عمدا فرضوا بالدية (٢٦٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٢٣) رقم (١٦١٢٩)، قال الترمذي: حسن غريب، وصححه الألباني في الإرواء (٢١٩٩).

(٦) قال الألباني في إرواء الغليل (٢٢١٨): لم أره. وانظر: تاريخ دمشق (٧٣/ ٣٦٨).

(٧) المغني (١١/ ٥٩٦).

(٨) علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد أبو الوفاء البغدادي، متكلم، وفقيه أصولي حنبلي، له الواضح وغيره، ت ٥١٣هـ. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة (١/ ٣١٦)، شذرات الذهب (٦/ ٥٨).

(٩) ينظر: زاد المعاد (٣/ ٣٩٩)، الإنصاف (١٠/ ٤).

وخلافهم هذا مبني على الخلاف في موجب العمد[١]، هل هو القود عينا، أو أحد شيئين لا بعينه: القود أو الدية، أو القود عينا مع التخيير بينه وبين الدية وإن لم يرض الجاني؟ وهذا القول مفرّع على القول الثاني، وهو أن موجب العمد أحد شيئين: القود أو الدية[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٧/٥٥] إذا قال المجني عليه: عفوت عن الجناية وما يحدث منها كان عفوا عن دية النفس:

المراد من المسألة: إذا قال المجني عليه بجراحة: عفوت عنها وعما يحدث منها، صح هذا العفو منه، فيسقط القود والدية إن مات بعدها.

من نقل الإجماع: قال **الإمام السَرَخْسي** (٤٩٠هـ): من قطع يد إنسان، أو شجه موضحة فقال المجني عليه عفوت عن القطع، أو عن الشجة، فإن اقتصر جاز العفو بالاتفاق، وإن سرى إلى النفس، فالعفو باطل في قول أبي حنيفة وفي القياس يلزمه النقصان وفي الاستحسان تلزمه الدية في ماله وقال أبو يوسف ومحمد العفو صحيح ولا شيء عليه، وأما إذا قال: عفوتك عن الجناية أو الشجة وما يحدث منها أو عن القطع وما يحدث منه، صح العفو بالاتفاق[٣].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): وإن سرى إلى النفس ومات فإن كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالإجماع ولا شيء على القاتل[٤]. وله لفظ آخر قريب من هذا[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٠٢)، روضة الطالبين (٩/ ٢٤٢)، المبدع (٩/ ٤١١)، زاد المعاد (٣/ ٣٩٩).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٣٩)، زاد المعاد (٣/ ٣٩٩).

(٣) المبسوط (٢٦/ ١٥٤).

(٤) بدائع الصنائع (٨/ ٩٤).

(٥) قال الإمام الكاساني: ولو قطع يده فعفا المقطوع عن القطع ثم سرى إلى النفس ومات فإن عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما يحدث منها فهو عن النفس بالإجماع. بدائع الصنائع (٨/ ١٧٨).

وقال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): (ولأن اسم القطع يتناول)... (الساري والمقتصر فيكون العفو عن قطع عفوا عن نوعيه وصار كما إذا عفا عن الجناية فإنه يتناول الجناية السارية والمقتصرة) بلا خلاف[(١)].

وقال **الإمام ابن نُجيم** (٩٧٠هـ): ولو قال: عفوت عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالإجماع[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المالكية في المشهور[(٣)]، والشافعية في قول[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

مستند الإجماع:

١- أنّ سبب ثبوت الحقّ الشّجّة ولولاه لما صحّ العفو عن الجناية، أو عن الجراحة وما يحدث منها، فإذا عفي عن الشّجّة صار أصل السّبب هدرا، فالسّراية الّتي تنبني عليه تكون هدرا أيضا[(٦)].

٢- أنّه إسقاط للحقّ بعد انعقاد سببه، فسقط، كما لو أسقط الشّفعة بعد البيع[(٧)].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة المالكية في القول الآخر[(٨)]، والشافعية في القول الظاهر عندهم[(٩)]، والحنابلة في رواية[(١٠)]، وابن حزم من

---

(١) البناية (١٢/ ١٧٢). (٢) البحر الرائق (٨/ ٣٦٠).

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١٠٩٩)، جامع الأمهات (١/ ٤٩٨).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٤٣-٢٤٤)، مغني المحتاج (٥/ ٢٩١-٢٩٢).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٥٩)، والإنصاف (١٠/ ١٠-١١).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٥٥). (٧) ينظر: المغني (٨/ ٣٥٩).

(٨) ينظر: مواهب الجليل (٥/ ٨٦-٨٧)، منح الجليل (٦/ ١٦٥-١٦٦).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٤٤)، مغني المحتاج (٥/ ٢٩١-٢٩٢).

(١٠) ينظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٨١)، المبدع (٧/ ٣٤٧).

الظاهرية[1] حيث يرى أصحاب هذا القول أن دية النفس لازمة إذا سرت الجناية أو الجراحة إليها ولا تسقط بعفو المجني عليه عن الجراحة أو الجناية وما يحدث منها .

وحجتهم: أنّ إسقاط الشّيء قبل ثبوته غير منتظم وهنا عفا المجني عليه عن دية النفس قبل ثبوتها حيث سرت الجناية أو الجراحة إلى النفس والعفو كان قبل السراية فيكون ذلك إسقاط للشيء قبل ثبوته وذلك لا ينتظم[2].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في المسألة، ولعل ما نقله أئمة الحنفية يعنون به الاتفاق المذهبي، وهو اتفاق أبي حنيفة وصاحبيه في هذه المسألة، وربما أيّد ذلك السياق الذي حكي فيه، فإنه ذكر بعد حكاية خلاف الصاحبين للإمام كما تراه في نص الإمام السَرَخْسي، وقد ذكر الإمام العَيني الحنفي خلاف الشافعي في هذه المسألة فقال: (ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك، فعلى القاطع الدية في ماله، وإن عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك، فهو عفو) ش: أي عفو م: (عن النفس) ش: سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية، وبه قال مالك، وأحمد، و...، وقال أصحاب الشافعي: إذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها، ففيها قولان ..[3].

[٨/٥٦] وجوب القصاص على الجاني من الأولياء مع علمه بعفو أحد الأولياء:

المراد من المسألة: أن أولياء الدم إذا عفا أحدهم عن القصاص، سقط القصاص جملة، فلو قتل الجاني أحد الباقين عالما بالعفو فعليه القود، فإن لم يكن عالما لزمته الدية.

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ١٤٠-١٤١). (٢) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٩٢).

(٣) البناية شرح الهداية (١٣/ ١٣٦)، وانظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٥٢).

من نقل الإجماع: قال الإمام المرداوي (٨٨٥هـ): قوله: (وإن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القصاص فعليهم القود، وإلا فلا قود عليهم، وعليهم ديته) بلا نزاع[(١)].

وقد نقله عنه الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)].

مستند الإجماع:

١- أنه قتل معصومًا مكافئًا له لا حق له فيه، فوجب عليه القصاص، كما لو حكم بالعفو حاكم[(٦)].

٢- أنه قتل عمد عدوانا، أشبه القتل ابتداء[(٧)].

من خالف الإجماع: خالف في هذا المسألة طائفة من أهل العلم منهم الحسن البصري[(٨)]، حيث قال إن ولي الدم إذا قتل القاتل بعد العفو تؤخذ منه الدية ولا يقتل، واحتجوا بقوله تبارك وتعالى ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البَقَرَة: ١٧٨] جعل جزاء المعتدي، وهو القاتل بعد العفو العذاب الأليم، وهو عذاب الآخرة - نستجير بالله ﷻ من هوله - فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء[(٩)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) الإنصاف للمرداوي (٩/ ٤٨٢). (٢) حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٧/ ١٩٨).

(٣) ينظر: المبسوط لمحمد بن الحسن (٤/ ٥٢١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٧).

(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١٠٩٩).

(٥) ينظر الأم (٦/ ١٤)، روضة الطالبين (٩/ ٢١٦).

(٦) الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٧١). (٧) المبدع (٧/ ٢٢٨).

(٨) ينظر: الأوسط لابن المنذر (١٣/ ١٢٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٧).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٧).

[٩/٥٧] لا يجبر القاتل على افتداء نفسه من القصاص بعين ما يملكه من عبدأو دار أو نحو ذلك:

المراد من المسألة: أن الفقهاء اختلفوا في وجوب قبول القاتل دفع الدية لافتداء نفسه إذا طلبها وليّ المقتول[(١)]، بينما هم يتفقون في أن القاتل لا يلزم بافتداء نفسه بعين ما يملكه من دار أو عبدأو نحو ذلك.

من نقل الإجماع: قال الإمام الطحاوي (٣٢١هـ): أجمعوا أن الولي لو قال للقاتل: قد رضيت أن آخذ دارك هذه على أن لا أقتلك أن الواجب على القاتل فيما بينه وبين الله تسليم ذلك له وحقن دم نفسه فإن أبى لم يُجبر عليه باتفاقهم على ذلك ولم يؤخذ منه ذلك كرها فيدفع إلى الولي ... وأجمعوا جميعا: أن ولي المقتول لو طلب من القاتل داره أو عبده على أن يأخذ ذلك منه، ويرفع القود عنه أن على القاتل فيما بينه وبين ربه أن يفعل ذلك، وأنه غير مجبر عليه إن أباه[(٢)].

وقد نقله عنه **الإمام ابن حجر (٨٥٢هـ)**[(٣)]، ولم يتعقبه بشيء.

من وافق الإجماع: هذا الاتفاق الذي حكاه الطحاوي مفرّع على الاختلاف في مسألة إجبار القاتل على قبول دفع الدية إذا عفا ولي الدم، وقد ذكره إلزاما لمن يقول بإجباره، استدلالا منه بموطن الاتفاق على موضع النزاع، وعليه فالفقهاء الذين لا يرون إجباره كالحنفية[(٤)]، والمالكية في المشهور[(٥)]، والشافعي في القديم[(٦)]، والحنابلة في رواية[(٧)]، يلزم على مقتضى مذهبهم أن

---

(١) ينظر هذا الاختلاف في: شرح مشكل الآثار (١٢/ ٤١٨)، المغني (٨/ ٣٦٠)، فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٢٠٩).

(٢) شرح مشكل الآثار (١٢/ ٤١٨).

(٣) فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٢٠٩).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٩٩)، البحر الرائق (٨/ ٣٣١).

(٥) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٤١٣)، مواهب الجليل (٦/ ٢٣٤).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٣٩).

(٧) ينظر: الإنصاف (١٠/ ٥).

لا يجبرونه على افتداء نفسه بعين ما يملكه من دار أو عبد، وأما من قال بأن الجاني يجبر على قبول الدية، كسعيد بن المسيّب[١]، وابن سيرين[٢]، وعطاء، ومجاهد[٣]، وإسحاق[٤]، وأبي ثور، وابن المنذر[٥]، وأشهب[٦] من أصحاب مالك[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة في المشهور[٩]، فلم نقف لهم على نص في خصوص هذه المسألة بعينها.

النتيجة: تقدم أنه بعد البحث لم نقف على نص للقائلين بإجبار الجاني على قبول دفع الدية في خصوص هذه المسألة، وعليه فالذي يظهر - والعلم عند الله - أن إثبات الإجماع في هذه المسألة عَسِر، ذلك أنه لا يبعد أن يلتزم أحد هؤلاء إجباره على دفع داره أو عبده لافتداء نفسه إذا لم يكن له مال، ويعامل معاملة

---

(١) سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي، أحد العلماء الأثبات الفقهاء الكبار، فقيه المدينة، أجلّ التابعين، توفي سنة ٩٤هـ، وقيل غير ذلك. تذكرة الحفاظ (١/ ٥٤)، تقريب التهذيب (٢٣٩٦).

(٢) محمد بن سيرين الأنصاري أبو بكر بن أبي عمرة البصري، تابعي محدث، وفقيه مجتهد، ت ١١٠هـ. الكاشف (رقم: ٤٨٩٨)، تقريب التهذيب (رقم: ٥٩٤٧).

(٣) مجاهد بن جَبْر أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكي، تابعي محدث، ومفسّر، وفقيه، مات سنة إحدى أو اثنتين أو ثلاث ومائة. الكاشف (رقم: ٥٢٨٩)، تقريب التهذيب (رقم: ٦٤٨١).

(٤) إسحاق بن إبراهيم بن مخُلد الحنظلي، أبو محمد ابن راهويه المروزي، أحد الحُفّاظ المجتهدين، قرين الإمام أحمد في الحديث والفقه، ت ٢٣٨هـ. وله اثنتان وسبعون سنة. انظر: تهذيب الكمال (٢/ ٣٧٣)، السير (١١/ ٣٥٨).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٦٠).

(٦) أشهب بن عبد العزيز بن داود أبو عمر القيسي، فقيه من أصحاب مالك، له المدونة وغيرها، ت ٢٠٤هـ. ينظر: ترتيب المدارك (٣/ ٢٦٢)، الديباج المذهب (١/ ٣٠٧).

(٧) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٤١٣)، مواهب الجليل (٦/ ٢٣٤).

(٨) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٤٣١)، روضة الطالبين (٩/ ٢٣٩)، مغني المحتاج (٥/ ٢٨٨).

(٩) ينظر: المغني (٨/ ٣٦٠)، الإنصاف (١٠/ ٤).

المفلس في بيع ماله، ولكن باستصحاب الأصل في عدم وجود مخالف لنصوص الإجماع فإنا نقول بتحقق الإجماع فيها، والله أعلم.

[١٠/٥٨] ليس للسلطان العفو عن القاتل غيلة أو حرابة إذا طالب أولياء الدم بالقصاص:

المراد من المسألة: ذهب جمهور أهل العلم إلى أن دم القاتل غِيلة[١] أو حِرابة[٢] لأولياء القتيل، فلهم العفو عنه كما لهم المطالبة بالقصاص، بينما ذهب المالكية إلى أن دمه لولي الأمر حيث يقتله حتما ووجوبا من غير عفو[٣].

ويتفق الجميع على أن أولياء الدم إذا طالبوا بالقصاص فليس للسلطان أن يعدل عنه إلى العفو، هذا هو محل الإجماع.

من نقل الإجماع: قال ابن حزم الظاهري (٤٥٦هـ): واتفقوا أنه إن قتله كما ذكرنا[٤] غِيلة أو حِرابة فرضي الولي بقتله أن دمه حلال[٥].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

---

(١) الغِيلة: أن يُخدع الرجل بالشيء حتى يصير إلى موضع فيقتل. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٣٥٨).

(٢) الحِرابة كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر مع الاستغاثة عادة. جامع الأمهات (ص: ٥٢٣).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٧٠)، الذخيرة، للقرافي، (١٢/ ١٣٤).

(٤) الإشارة إلى قوله قبله: واتفقوا أن الحر المسلم العاقل البالغ إن قتل مسلما حرا ليس هو له بولد ولا انفصل منه وهو رجل حر عاقل غير حربي ولا سكران ولا مكره فقتله قاصدا لقتله عامدا غير متأول في ذلك وانفرد بقتله ولم يشرك فيه إنسان ولا حيوان ولا سبب أصلا مباشرا لقتله بنفسه بحديدة يُمات من مثلها وكان قتله له في دار الإسلام أن لولي ذلك المقتول قتل ذلك القاتل إن شاء.

(٥) مراتب الإجماع، لابن حزم، ص: (١٣٨).

(٦) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ٣٨٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥-٢٦٦)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٠).

(٧) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٤١)، مواهب الجليل (٦/ ٢٣٣)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٣٨).

(٨) ينظر: الأم (٧/ ٣٤٩).

(٩) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٧٠)، كشاف القناع (٥/ ٥٣٢).

مستند الإجماع:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾﴾ [الإسراء: ٣٣].

٢- يمكن أن يستدل بعموم قوله ﷺ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين؛ إما يودى، وإما يقاد»[١].

وجه الدلالة منه: أن حق القتل جُعل لولي الدم ولم يُجعل إلى السلطان ولم تفرق الآية بين قتل الغيلة وغيره.

٣- قياس قتيل الحِرابة والغِيلة على القتيل في غيرها، بجامع وصف القتل[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ لعدم وجود المخالف.

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ٨٩)، وهو في الصحيحين.

(٢) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٧٠).



الفصل السادس
إثبات القصاص

[١/٥٩] ثبوت القصاص بشهادة الشهود

المراد من المسألة: أن الفقهاء متفقون على أن القصاص يجب بشهادة الشهود على إثباته، على اختلافهم في عدد الشهود؛ فإن منهم من اشترط أن يكون العدد أربعا كالحسن البصري، ورواية عن أحمد، وروي عن عطاء وحماد أنهما قالا: يقبل في إثبات القصاص رجل وامرأتان قياساً على الأموال[١].

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): واتفقوا أن أربعة عدول يقبلون في القتل واختلفوا في أقل[٢].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على أنه إذا شهد بالقتل شهود ولم يرجع الشهود عن شهادتهم إن ذلك نافذ يعمل به[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦].

مستند الإجماع: عن رافع بن خديج ﷺ قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولا بخيبر، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: «لكم

---

(١) ينظر: الحاوي (١٣/ ٧٢)، المغني لابن قدامة (٨/ ٥١٧)، وبه تعلم ما في قول الإمام الشوكاني (١٢٥٥هـ) في نيل الأوطار (٧/ ٤٢): [لا أحفظ عن أحد من أهل العلم أنه يقول باشتراط زيادة على شهادة شاهدين في القصاص].

(٢) مراتب الإجماع ص (١٤٠).

(٣) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٢١).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٦٢)، تبيين الحقائق (١٦/ ١١٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٦٨).

(٥) ينظر: القوانين الفقهية (ص: ٢٠٤)، لباب اللباب (ص: ٣١٧)، جامع الأمهات (ص: ٤٧٤).

(٦) ينظر: الحاوي (١٣/ ٧٢)، نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٦)، المهذب (٣/ ٤٥٢).

شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟» قالوا: يا رسول الله، لم يكن ثَمّ أحد من المسلمين، وإنما هم يهود وقد يجترئون على أعظم من هذا، قال: «فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم فأبوا، فوداه النبي ﷺ من عنده»[1].

وجه الدلالة: من قوله (لكم شاهدان..)، فلو لم يكن للشهادة أثر في إثبات القتل لم يكن لهذا السؤال معنى[2].

النتيجة: صحة الإجماع على أصل إثبات القصاص بالشهادة مع اختلافهم في عدد الشهود.

[٦٠/٢] لا تقبل شهادة النساء في القصاص

المراد من المسألة: أن العلماء متفقون على أن شهادة النساء لا مدخل لها في إثبات القتل، إفرادا واجتماعا.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ): واتفقوا على أن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص[3].

وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[4].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: ولا يقبل فيه (القصاص) شهادة رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين الطالب لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا[5].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[6]، والمالكية[7]، والشافعية[8].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة (٤٥٢٤)، والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٢٧٧)، وحسنه ابن التركماني في الجوهر النقي (٨/ ١٢٠).

(٢) انظر: نيل الأوطار (٧/ ٤٢).

(٣) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤١٢).

(٤) حاشية الروض المربع (٧/ ٦٠٨).

(٥) المغني (١٢/ ٢٢٨).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٩)، البناية (٩/ ١٠٥-١٠٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٤٠).

(٧) ينظر: المدونة (٤/ ٢٥).

(٨) ينظر: المهذب (٣/ ٤٥٢).

مستند الإجماع:

١- عن الزهري، قال: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده: ألا تجوز شهادة النساء في الحدود، والقصاص»[(١)].

٢- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، والنكاح، والحدود، والدماء»[(٢)].

٣- أن الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة؛ لأنهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين، فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الأحكام؛ لأنها تجب مع الشبهة[(٣)].

من خالف الإجماع: الخلاف في هذه المسألة هو كما يلي:

١- ما روي عن عطاء وحماد بن أبي سليمان أنهما قالا: يقبل فيه رجل وامرأتان[(٤)].

وحجتهم أنهم قاسوا ذلك على الشهادة في الأموال[(٥)].

٢- وذهب ابن حزم الظاهري رحمه الله إلى القول: بقبول شهادة الرجل الواحد والمرأتين في ثبوت القتل، بل وبالأربع من النساء.

واحتج لذلك بأن قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، يقتضي أن شهادة الرجل الواحد يقابله شهادة امرأتين من النساء مطلقا في كل حكم

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٥٣٣) برقم (٢٨٧١٩)، دون قوله: (والقصاص)، وضعفه الألباني في الإرواء (٨/ ٢٩٥).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨/ ٣٢٩) برقم (١٥٤٠٥)، وفي إسناده الحسن بن عمارة البجلي وهو متروك كما في تقريب التهذيب (١٢٦٤).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٩).

(٤) ينظر: مصنف عبدالرزاق (١٥٤١٤).

(٥) ينظر: الحاوي (١٧/ ٧)، الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (١٢/ ٨٤)، البناية (٩/ ١٠٥).

لعموم الآية(١).

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٣/٦١] لا يثبت القصاص في القتل العمد بشاهد ويمين الطالب له.

المراد من المسألة: أن العلماء متفقون على أن القتل العمد الموجب للقَوَد لا يثبت بشاهد ويمين الطالب للقصاص.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): ولا يقبل فيه -القصاص- شهادة رجل وامرأتين، ولا شاهد ويمين الطالب لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا(٢).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥).

مستند الإجماع: أن القصاص إراقة دم، عقوبة على جناية، فيحتاط له باشتراط الشاهدين العدلين، كالحدود(٦).

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

[٤/٦٢] سقوط القصاص عن الشهود بخطئهم في الشهادة، ولزوم الدية:

المراد من المسألة: اتفق الفقهاء أن الشهود إذا شهدوا على جناية القتل العمد، وقُتل الجاني بمقتضى شهادتهم، ثم رجعوا عن شهادتهم وادعوا الخطأ

---

(١) انظر: المحلى (٨/ ٤٧٦). (٢) المغني (١٢/ ٢٢٨).

(٣) وهم لا يقولون بحجية الشاهد مع اليمين رأسا. ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٥)، الدر المختار (٥/ ٤٠١).

(٤) ينظر: القوانين الفقهية (١/ ٢٠٤)، كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٢٤)، شرح الخرشي (٧/ ٢٠١)، والمشهور في المذهب أن القصاص في الجراح دون النفس مطلقا عمدا كانت أو خطأ يقبل فيها شاهد ويمين الطالب. ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢/ ٣٤٤).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ١٨)، الحاوي للماوردي (١٧/ ٧٧-٧٨)، روضة الطالبين (١٠/ ٣١).

(٦) المغني (١٢/ ٢٢٨).

فإن القصاص لا يجب عليهم بالقتل الذي كان بمقتضى شهادتهم المرجوع عنها، وإنما تجب عليهم الدية، فالإجماع المحكي هنا في موضعين في سقوط القصاص، وفي لزوم الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: واتفقوا على أنهم إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا: أخطأنا، أنه لا يجب عليهم القصاص، وإنما يجب الدية[(١)].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أنهم لو رجعوا وقالوا: أخطأنا، لم يجب عليهم القصاص، وإنما تجب الدية[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٣)]، والمالكية في المشهور[(٤)].

مستند الإجماع:

١- عن الشعبي: في رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي، ثم جاءا بآخر وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأخذا بدية الأول، وقال: «لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما»[(٥)].

٢- أنه بسبب شهادتهم حصل التلف والقتل لكن عن طريق الخطأ فلزمتهم الدية[(٦)].

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٢٢). (٢) رحمة الأمة (ص: ٢٣٧).

(٣) والحنفية لا يرون القصاص رأسا؛ لكونهم لا يرون القصاص بالتسبيب. ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٨٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٥)، الهداية (٣/ ١٣٤).

(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٩١٨)، الذخيرة (١٠/ ١٤٣)، الشرح الكبير (٤/ ٢٠٧).

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٠/ ٨٨) رقم (١٨٤٦١)، وعلقه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم (٩/ ٩).

(٦) ينظر: المبدع (٨/ ٣٤٦).

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة بعض فقهاء المالكية كابن الماجشون[١]، والمغيرة[٢]، وابن دينار[٣]، وابن أبي حازم[٤] وغيرهم، حيث قالوا بأن القصاص وإن كان ساقطا إلا أن الدية لا تجب، ويكون دم المقتول بمقتضى تلك الشهادة هدر[٥].

النتيجة: أن الإجماع صحّ في سقوط القصاص، دون لزوم الدية، لثبوت الخلاف فيه دون الأول.

---

(١) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون كنيته أبو مروان، من أصحاب مالك، وكان مفتي أهل المدينة في زمانه، توفي رحمه الله سنة٢١٢هـ. انظر: شذرات الذهب (٢/ ٢٨)، الديباج المذهب (٢/ ٦).

(٢) المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث أبو هاشم المخزومي، محدث فقيه، من أصحاب مالك، ت ١٨٨هـ. ينظر: الديباج المذهب (٢/ ٣٤٤)، الشذرات (٢/ ٣٨٨).

(٣) عيسى بن دينار أبو محمد الغافقي القرطبي، فقيه مالكي، ت ٢١٢هـ. ينظر: السير (١٠/ ٤٣٩)، الديباج المذهب (٢/ ٦٤).

(٤) عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار المدني، محدث فقيه، من أصحاب مالك، ت ١٨٤هـ. ينظر: السير (٨/ ٣٦٣)، الديباج المذهب (٢/ ٢٣).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل (١٠/ ٨)، الذخيرة (١٠/ ١٤٣)، منح الجليل (٨/ ٥٠٤-٥٠٥).

الفصل السابع
الجناية فيما دون النفس

[١/٦٣] وجوب القصاص فيما دون النفس:

المراد من المسألة: أنه إذا جنى شخص على آخر جناية فيما دون النفس من جروح وشِجاج، فإن القصاص إذا أمكن واجب.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: وجملة ذلك أن القصاص يجري فيما دون النفس من الجروح إذا أمكن للنص والإجماع ... وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن(١).

وقد حكاه عنه **ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**(٢).

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: وفي الإيضاح وغيره: القصاص فيما دون النفس مشروع بهذه الآية.. وبإجماع الأئمة(٣).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية(٤)، والشافعية(٥)، وابن حزم من الظاهرية(٦).

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- عن أنس رضي الله عنه أنّ الرُبَيّع - وهي ابنة النضر - كَسرت ثَنِية جارية، فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو، فأبوا، فأتوا النبي ﷺ، فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله، لا والذي بعثك بالحق، لا تكسر

---

(١) المغني (١١/ ٥٣٠-٥٣١).

(٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢١٣).

(٣) البناية (١٢/ ١٣٨).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ١٨٩).

(٥) ينظر: المهذب (٣/ ١٧٩).

(٦) ينظر: المحلى (١٠/ ٤٠٣).

ثنيتها، فقال: «يا أنس كتاب الله القصاص»، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه»[(١)].

٣- أن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوب القصاص[(٢)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك، لعدم وجود المخالف.

[٢/٦٤] من جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما فيما دون النفس:

المراد من المسألة: أن وجوب القصاص في الجناية فيما دون النفس تبع لثبوت وجوبها في النفس، فمن وجب القصاص له في النفس وجب له فيما دونها، ومن سقط عنه القصاص في النفس سقط عنه فيما دونها.

من نقل الإجماع: قال الإمام العِمراني (٥٥٨هـ): كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما فيما دون النفس، فتقطع يد الحر المسلم بيد الحر المسلم، ويد المرأة بيد المرأة، وهذا إجماع[(٣)].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول المالكية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- أنهم لما أجمعوا على أن نفسه بنفسها - وهي أكبر الأشياء - واختلفوا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية (٢٧٠٣).

(٢) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب، للمطيعي (١٨/ ٣٩٨).

(٣) البيان (١١/ ٣٥٨).

(٤) ينظر: التلقين (٢/ ٤٧٠). الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٣).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٢٥١-٢٥٢)، المبدع (٨/ ٣٠٦)، الإنصاف (١٠/ ١٤).

فيما دون ذلك، كان فيما اختلفوا فيه مردود على ما أجمعوا عليه؛ لأن الشيء إذا أبيح منه الكثير كان القليل أولى[(١)].

٣- أن من أُقيد به في النفس إنما أقيد به لحصول المساواة المعتبرة للقود، فوجب أن يقاد به فيما دونها[(٢)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية، حيث يرون عدم القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وكذلك بين العبدين[(٣)]، وذهب الثوري إلى عدم القصاص بين العبيد فيما دون النفس، وروي ذلك عن ابن مسعود ﷺ[(٤)].

ومن حججهم أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال؛ لأنها وقاية للأنفس كالأموال، ولا مماثلة بين طرف الذكر والأنثى؛ للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع، ولا بين الحرّ والعبد، ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة، وإن تساويا فيهما فذلك بالحَزْر والظن، وليس بيقين، فصار شبهة فامتنع القصاص[(٥)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع، لوجود المخالف في المسألة، ويحتمل أن يكون مراد الإمام العِمراني في قوله (وهذا إجماع) الإشارة إلى ما تقدم ذكره قبله، دون أصل المسألة، وهو قوله (فتقطع يد الحر المسلم بيد الحر المسلم، ويد المرأة بيد المرأة)، والسبب في ذلك أن هذا المسألة من أشهر مسائل الخلاف بين الحنفية والجمهور، وقد ذكر الإمام الشافعي خلاف الإمام أبي حنيفة في هذا المسألة في كتابه الأم[(٦)]، ويبعد أن يكون الإمام العِمراني على غير علم بها، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الأم (٧/ ١٥٧)، الأوسط (١٣/ ٤٨).
(٢) ينظر: المبدع (٨/ ٣٠٦).
(٣) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ١٦٦)، البحر الرائق (٨/ ٣٤٨-٣٤٩).
(٤) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٣٠٤).
(٥) تبيين الحقائق (٦/ ١١٢).
(٦) الأم (٧/ ١٥٧).

[٣/٦٥] لا يقتص للعبد من الحر فيما دون النفس

المراد من المسألة: أن الحر إذا جنى على عبد فيما دون النفس فإنه يجب القصاص.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يمنع أن يقتص للعبيد من الأحرار فيما دون النفس[١].

وقال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): مسألة: قال المزني (٢٦٤هـ) رحمه الله تعالى: وفي إجماعهم أن يده (الحر) لا تقطع بيد العبد قضاء على أن الحر لا يقتل بالعبد[٢].

وقال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي** (٥١٦هـ): وذهب عامة أهل العلم إلى أن طرف الحر لا يقطع بطرف العبد، فثبت بهذا الاتفاق أن الحديث عن سمرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جَدَع عبده جَدَعْناه، ومن أخصى عبده أخصيناه»[٣] محمول على الزجر والردع، أو هو منسوخ[٤].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد بغير خلاف علمناه بينهم[٥].

وقال **الإمام الرافعي** (٦٢٣هـ): وبالاتفاق لا يقطع طرف الحر بطرف العبد[٦].

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): وقال أبو ثور (٢٤٠هـ): لما اتفق جميعهم على أنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفوس كانت النفوس أحرى بذلك، ومن فرق منهم بين ذلك فقد ناقض[٧].

---

(١) الأوسط (١٣/ ٥٢).
(٢) الحاوي (١٢/ ١٩).
(٣) تقدم تخريجه (ص: ١٧٣)، وهو حديث مختلف في ثبوته.
(٤) شرح السنة (١٠/ ١٧٩).
(٥) المغني (١١/ ٤٧٥).
(٦) العزيز شرح الوجيز (١٠/ ١٦٤).
(٧) الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٤٧).

وقد نقله أيضا **الإمام ابن حجر** (٨٥٢هـ)[١].

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): (ولا يقتل حر بمن فيه رق) ولخبر البيهقي لا يقاد حر بعبد وللاتفاق أنه لا يقطع طرف حر بطرف عبد[٢].

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ): وبالإجماع على أنه لا يقتص من الحر بأطراف العبد[٣].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول الحنفية[٤].

مستند الإجماع: أن القصاص فيما دون النفس مبني على التساوي في المنافع والأروش، ولا مساواة بين هؤلاء في منافع الأطراف والأروش[٥].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن أبي ليلى[٦]، وداود الظاهري[٧].

ومن حججهم:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- ما رواه سمرة بن جندب ﷺ أن النبي ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه»[٨].

---

(١) فتح الباري (١٢/ ١٩٨). (٢) مغني المحتاج (٤/ ١٧).

(٣) حاشية الروض المربع (٧/ ١٩١).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٤).

(٦) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري أبو عبد الرحمن، محدث وفقيه مجتهد، مفتي الكوفة وقاضيها، وكان نظيرا الإمام أبي حنيفة في الفقه، ت ١٤٨هـ. السير (٦/ ٣١٠)، تقريب التهذيب (رقم: ٦٠٨١).

(٧) أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٦٧)، الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٤٧).

(٨) تقدم تخريجه (ص: ١٧٣)، وهو حديث مختلف فيه.

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في هذه المسألة.

[٤/٦٦] العين تؤخذ بالعين

المراد من المسألة: أنه إذا جنى شخص على آخر فأذهب عينه فإن القصاص واجب للمجني عليه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن العين بالعين[١].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم على قصاص في العين[٢].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): واتفقوا على أن العين بالعين[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وابن حزم من الظاهرية[٦].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- أن المماثلة فيها متحققة؛ لانتهائها إلى مفصل، فوجب فيها القصاص[٧].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨). (٢) المغني (١١/ ٥٥١).

(٣) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١١١).

(٥) ينظر: القوانين الفقهية، ص(٢٣٠)، جامع الأمهات (ص: ٤٩٣).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٨).

(٧) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي (١٨/ ٤٠٥).

[٥/٦٧] لا قود من نقص البصر

المراد من المسألة: أن من جنى على بصر شخص آخر فنقص بصره من تلك الجناية، فإن القصاص لا يجب في ذلك.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ): وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن لا قود من نقص البصر[١].

وقال الإمام ابن العربي (٥٤٣هـ): لو أذهب رجل بعض بصره فإنه تعصب عينه وتكشف الأخرى، ثم يذهب رجل بالبيضة ويذهب ويذهب حتى ينتهي بصر المضروب فيعلم، ثم تغطى عينه وتكشف الأخرى، ثم يذهب رجل بالبيضة ويذهب ويذهب، فحيث انتهى البصر علم، ثم يقاس كل واحد منهما بالمساحة، فكيف كان الفضل نسبا، ويجب من الدية بحساب ذلك مع الأدب الوجيع والسجن الطويل؛ إذ القصاص في مثل هذا غير ممكن، ولا يزال هذا يختبر في مواضع مختلفة لئلا يتداهى المضروب فينقص من بصره، ليكثر حظه من مال الضارب؛ ولا خلاف في هذا[٢].

وقال الإمام القرطبي (٦٧١هـ): ولا خلاف بين أهل العلم على أن لا قود في بعض البصر[٣].

وقال **الإمام الشربيني (٩٧٧هـ):** (ولو أوضحه) مثلا (فذهب ضوءه) من عينيه معا (أوضحه) طلبا للمماثلة (فإن ذهب الضوء) من عيني الجاني فذاك (وإلا) بأن لم يذهب بذلك (أذهبه) إن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة بقول أهل الخبرة (بأخفّ) أمر (ممكن) في إذهاب به كطرح كافور و(كتقريب حديدة محماة من حدقته) ...، ولو نقص الضوء امتنع القصاص إجماعا[٤].

---

(١) الأوسط (١٣/ ٢٢٣).

(٢) أحكام القرآن (٢/ ١٣٢).

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٦/ ١٩٥).

(٤) مغني المحتاج (٤/ ٢٩).

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[(١)]، والحنابلة[(٢)].

مستند الإجماع: أن الوصول إلى القصاص من بعض البصر غير ممكن[(٣)].

من خالف الإجماع: خالف الإمام ابن حزم[(٤)] من الظاهرية حيث يرى وجوب القصاص من بعض البصر ما أمكن إلى ذلك سبيلا ولو بدواء أو نحوه وحجته عموم قول الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثۡلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في هذه المسألة، ولعل من نقل الاتفاق هنا لا يرى الاعتداد بخلاف الظاهرية، والله أعلم.

[٦/٦٨] لا قصاص بقلع العين:

المراد من المسألة: أنه لو جنى شخص على آخر فاقتلع منه عينه؛ فإنه لا يقتص منه بقلع عينه.

من نقل الإجماع: قال الإمام قاضي زاده (٩٨٨هـ): لا قصاص في العين إذا قلعها بالإجماع[(٥)].

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [المائدة: ٤٥]، وهو ينبئ عن المماثلة، والعين لا حدّ معلوم لها، فالاستيفاء متعذر بصفة المماثلة[(٦)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية[(٧)]،

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٦٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٢٥).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٤٣٧)، الشرح الكبير (٩/ ٦٠٦-٦٠٧).

(٣) ينظر: الأوسط (١٣/ ٢٢٣)، الجامع لأحكام القرآن (٦/ ١٩٥).

(٤) ينظر: المحلى (١١/ ٣٩).

(٥) تكملة فتح القدير (١٠/ ٢٣٧).

(٦) ينظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٤٤٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١١١).

(٧) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣١٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١٩-٢٠).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

ومن حججهم: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

فقد نص الله تعالى على القصاص في الجروح ما أمكن، وهنا يمكن القصاص إما بقلع العين حقيقة أو بإذهاب البصر[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع، وذلك لوجود المخالف، ويحتمل أن الإجماع المنقول هو إجماع مذهبي.

[٧/٦٩] ثبوت القصاص في قلع الأعور عين الأعور

المراد من المسألة: أن الأعور إذا جنى على عين أعور آخر فاقتلعها، فإن القصاص واجب للمجني عليه، فيقتص له بقلع عين الأعور الجاني.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): ولو قلع الأعور عين مثله ففيه القصاص بغير خلاف[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية[٥]، والشافعية[٦].

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وجه الدلالة: أن الآية نصت على وجوب المماثلة في القصاص، والتماثل بين عين الأعور والآخر إذا كانتا متساوتين في كونهما يمينا أو يسارا متحقق، فالقصاص واجب[٧].

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ٥٥)، الحاوي الكبير (١٢/ ٢٨٧).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٣٢٩)، كشاف القناع (٥/ ٥٤٩).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٣٢٩)، التنبيه في الفقه الشافعي، (ص: ٢١٩).

(٤) المغني (١١/ ٥٤٧).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل (١٦/ ١٣٠).

(٦) ينظر: المهذب (٣/ ١٩٥)، البيان (١١/ ٥١٥).

(٧) المغني (٨/ ٣٣٠).

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية، حيث لم يروا القصاص من قلع العين مطلقا كما تقدم في المسألة السابقة، وأن القصاص عندهم في العين يختص بذهاب ضوئها مع بقائها قائمة[(١)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع، لوجود المخالف.

[٨/٧٠] إذا فقأ الأعور عين صحيح العينين فللصحيح أن يقتص من عين الأعور:

المراد من المسألة: أن الأعور إذا جنى على من له عينان صحيحتان ففقأ إحدى عينيه، فإن القصاص واجب للصحيح المجني عليه، فيقتص له من الأعور فتفقأ عينه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الماوردي (٤٥٠هـ)**: لو قامت عين الأعور مقام عينين لوجب أن يقتص بها من عيني الجاني لقيامها مقام عينيه، ولوجب إذا قلع عين الأعور إحدى عينين أن لا يقتص منه كما لا يقتص من عينين بعين، وفي الإجماع على خلاف هذا دليل على فساد ما قالوه[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)].

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، فقوله: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ عامّة في عين الأعور والصحيح.

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنابلة، وهو مروي عن سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح[(٥)]، فقالوا: إذا قلع الأعور عين

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١١١).

(٢) الحاوي (١٢/ ٢٨٦). (٣) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ٣٠٢).

(٤) ينظر: المدونة (٤/ ٦٣٧)، البيان والتحصيل (١٦/ ١٢٨).

(٥) ينظر: الأوسط (١٣/ ٢١٢)، المغني لابن قدامة (٨/ ٣٣٠).

صحيح، فلا قود، وعليه دية كاملة[١].

ومن حججهم:

١- أن هذا المذهب قول عمر وعثمان رضي الله عنهما[٢]، ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما.

٢- أنه لم يذهب بجميع بصره، فلم يجز له الاقتصاص منه بجميع بصره، كما لو كان ذا عينين[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف.

[٩/٧١] يقتص لمن له عين واحدة على من له عينان بعين واحدة فقط:

المراد من المسألة: أن من كانت له عينان صحيحتان فجنى على عين الأعور، فإن القصاص واجب للأعور، ويكون القصاص مقصورا على عين واحدة من عيني الصحيح.

من نقل الإجماع: قال الإمام الماوردي (٤٥٠هـ): لو قامت عين الأعور مقام عينين لوجب أن يقتص بها من عيني الجاني لقيامها مقام عينيه، ولوجب إذا قلع عين الأعور إحدى عينين أن لا يقتص منه كما لا يقتص من عينين بعين، وفي الإجماع على خلاف هذا دليل على فساد ما قالوه[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٥]، والحنفية[٦]، والحنابلة[٧].

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٣٣٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٧).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣٣٣)، وابن المنذر في الأوسط (٩٤٦٩).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٣٣٠). (٤) الحاوي (١٢/ ٢٨٦).

(٥) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٥٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ٢٠).

(٦) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ٣٠٢).

(٧) وعلى الصحيح مع ذلك نصف الدية؛ لأنه أذهب بصر الأعور كله ولا يمكن إذهاب بصره كله لما فيه من أخذ عينين بعين واحدة. ينظر: المغني (٨/ ٣٣١). دقائق أولي النهى (٣/ ٣١٨).

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- أنه لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة[1].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[١٠/٧٢] يقتص لمن له أذنان على من له أذن واحدة

المراد من المسألة: أن من كانت له أذن واحدة فجنى على أذن من له أذنان فقطع إحدى أذنيه، فإن القصاص واجب للمجني عليه ذي الأذنين ممن له أذن واحدة، فتأخذ تلك الأذن الباقية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: فأما إن قطعت أذن من قطعت إحدى أذنيه فليس له إلا نصف الدية رواية واحدة، وإن قطع هو أذن ذي أذنين وجب عليه القصاص بغير خلاف علمناه لا في المذهب ولا في غيره[2].

من وافق الإجماع: هذه المسألة مفرّعة على الخلاف بين الجمهور والحنابلة القائلين بسقوط القصاص عن الأعور إذا قلع عين صحيح العينين[3]، فهم خالفوا الجمهور هنا، واتبعوا الجمهور في إثبات القصاص في هذه المسألة جريا على الأصل في قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وفرّقوا بين المسألتين، كما يقول ابن قدامة: بأن نفع كل إذن لا يتعلق بالأخرى[4].

---

(١) المغني (١١/ ٥٥٢). (٢) المغني (١١/ ٥٥٢).

(٣) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ٣٠٣)، البيان والتحصيل (١٦/ ١٢٨)، البيان للعمراني (١١/ ٥١٥)، الإنصاف (١٠/ ١٠٣).

(٤) المغني (١١/ ٥٥٢).

وعليه فالتفريع هنا للحنابلة؛ لأنهم جعلوا عين الأعور بمنزلة العينين، ولم يطردوا ذلك في من له أذن واحدة، ويد واحدة، وأما الجمهور فلم يفرقوا بين عين الأعور، ويد الأقطع، والأذن الواحدة.

مستند الإجماع: أن نفع كل أذن لا يتعلق بالأخرى[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

[١١/٧٣] يؤخذ مارن الأنف بمارن الأنف.

المراد من المسألة: أن من جنى على شخص آخر فقطع مارن[(٢)] أنفه، فإن القصاص واجب للمجني عليه، فيؤخذ مارن أنف الجاني بمارن أنف المجني عليه، وأما إذا كانت الجناية على قصبة[(٣)] الأنف فلا قصاص فيه لكونه عظما.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف[(٤)].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): وأجمعوا على جريان القصاص في الأنف أيضا[(٥)].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): واتفقوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف[(٦)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٧)]، والمالكية[(٨)]، وابن حزم من الظاهرية[(٩)].

---

(١) المغني (٨/ ٣٣٢).
(٢) المارن: ما لان من الأنف. طلبة الطلبة (ص: ٣).
(٣) قصبة الأنف: عظمه. طلبة الطلبة (ص: ٣).
(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨).
(٥) المغني (١١/ ٥٤٣).
(٦) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).
(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٨/ ١٨٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٢).
(٨) ينظر: النوادر والزيادات (١٤/ ٣٥)، جامع الأمهات (ص: ٤٩٣).
(٩) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٥٩).

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

تنبيه: قال الكاساني: وقال أبو يوسف إن استوعب ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وإن استوعب، ولا خلاف بينهما في الحقيقة؛ لأن أبا يوسف أراد استيعاب المارن، وفيه القصاص بلا خلاف، ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبة، ولا قصاص فيها بلا خلاف[1].

[١٢/٧٤] تؤخذ الأذن بالأذن

المراد من المسألة: أن من جنى على شخص آخر فقطع أذنه، فإن القصاص واجب للمجني عليه، فتؤخذ أذن الجاني بأذن المجني عليه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: وأجمعوا على أن العين بالعين والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن[2].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: أجمع أهل العلم على أن الأذن تؤخذ بالأذن[3].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن[4].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[5]، والشافعية[6]،

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٨). (٢) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨).

(٣) المغني (١١/ ٥٤١).

(٤) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).

(٥) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٣١٧)، التاج والإكليل (٨/ ٣٢٠).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٥٥)، روضة الطالبين (٩/ ١٨٢).

وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- أن استيفاء القصاص فيه ممكن، لانتهائه إلى مفصل[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في هذه المسألة، لعدم وجود المخالف.

[١٣/٧٥] السن يؤخذ بالسن إذا قلعت أو سقطت.

المراد من المسألة: أن من جنى على شخص آخر فأصاب سنه، فسقطت أو قُلعت، فإن القصاص واجب للمجني عليه، فتقلع سنّ الجاني بسنّ المجني عليه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن بطال (٤٤٩هـ)**: قال الله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] وأجمع العلماء أن هذه الآية فى العمد، فمن أصاب سن أحد عمدًا ففيه القصاص، على حديث أنس. واختلف العلماء فى سائر عظام الجسد إذا كسرت عمدًا[٣]. ونقله عنه **الإمام ابن حجر (٨٥٢هـ)**[٤].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: عن أنس أن النبي ﷺ أمر بالقصاص في السن وقال كتاب الله عز وجل القصاص قال أبو عمر هذا حديث مختصر وليس فيه حجة؛ لأنه قد يحتمل أن تكون السن قلعت أو سقطت من ضربة فإذا كان كذلك فلا خلاف في القصاص قال الله عز وجل: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥]، وإنما الخلاف في السن تكسر هل فيها قصاص أم لا[٥].

وقال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: وأجمعوا على أن العين بالعين والأنف

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٨).
(٢) ينظر: المغني (٨/ ٣٢٤).
(٣) شرح ابن بطال على البخاري (٨/ ٥٢٢).
(٤) فتح الباري (١٢/ ٢٢٤).
(٥) الاستذكار (٢٥/ ٢٨٦).

بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن[١].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم على القصاص في السن[٢].

وقال **الإمام النووي** (٦٧٦هـ): ومنها وجوب القصاص في السن وهو مجمع عليه إذا أقلعها كلها، فإن كسر بعضها ففيه وفي كسر سائر العظام خلاف مشهور للعلماء والأكثرون على أنه لا قصاص[٣].

ويقول **الإمام الصنعاني** (١١٨٢هـ): وقد ثبت الإجماع على قلع السن بالسن في العمد، وأما كسر السن، فقد دل هذا الحديث على القصاص فيه أيضا[٤].

ويقول **الإمام الشوكاني** (١٢٥٥هـ): فيه دليل على وجوب القصاص في السن، وقد حكى صاحب البحر الإجماع على ذلك وهو نص القرآن[٥].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): واتفقوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن[٦].

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ): وتقلع أذن الجاني بأذن المجني عليه، بالإجماع بشرطه، لأنها تنتهي إلى حد، والكبيرة بالصغيرة، ويقلع أو يكسر سن الجاني، بسن المجني عليه، للآية المتقدمة والحديث، والإجماع[٧].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٨]، وابن حزم من الظاهرية[٩].

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨).
(٢) المغني (١١/ ٥٥٣).
(٣) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٦٤).
(٤) سبل السلام (٧/ ٢٩).
(٥) نيل الأوطار (٧/ ٢٤).
(٦) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).
(٧) حاشية الروض المربع (٧/ ٢١٣).
(٨) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٣٤٦)، تكملة فتح القدير (١٠/ ٢٣٥).
(٩) ينظر: المحلى (١١/ ٨).

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- عن أنس رضي الله عنه أن الرُبَيّع وهي ابنة النضر كسرت ثَنِيّة جارية، فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو، فأبوا، فأتوا النبي ﷺ، فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله، لا والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتها، فقال: «يا أنس كتاب الله القصاص»، فرضي القوم وعفوا[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

تنبيه: اختلف الحنفية في كيفية القصاص في قلع السن، فقيل: يكون بالقلع، وقيل: يبرد سن القالع حتى ينتهي إلى اللحم[٢]، وهذا الخلاف لا يؤثر في حصول الإجماع؛ لأن الخلاف هنا في طريقة القصاص لا في وجوبه.

[١٤/٧٦] يجري القصاص في الأنثيين[٣].

المراد من المسألة: أن القصاص واجب في الجناية على الأنثيين، فلو أن أحدا جنى على آخر فقطع أنثييه، فيجب أن يقتص للمجني عليه، فتقطع الأنثيين من الجاني.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: ويجري القصاص في الأنثيين لما ذكرنا من النص والمعنى ولا نعلم فيه خلافا[٤].

وقد نقله عن الشيخ **ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية (٢٧٠٣).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٣٤٦)، تكملة فتح القدير (١٠/ ٢٣٥).

(٣) الأنثيان: الخِصيتان. المعجم الوسيط (١/ ٢٩).

(٤) المغني (٨/ ٣٢٧).

(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ٢١٥).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[١]، والشافعية[٢].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وجه الدلالة أن هذه الآية عامة في كل جرح كان بالعمد، وأمكن القصاص فيه.

٢- أن القصاص غير متعذر لأن للخصيتين حدا ينتهيان إليه[٣].

من خالف الإجماع: هذه المسألة اختلف فيها النقل في مذهب الإمام أبي حنيفة.

جاء في الفتاوى الهندية نقلا عن الفتاوى الظهيرية، أنه ليس في الكتب الظاهرة نص يدل على وجوب القصاص في قطع الأنثيين حالة العمد[٤].

ولأجل ذلك فقد قيل: بالقصاص، وقيل: بعدمه.

قال ابن نُجيم: ولم يذكر (أي الماتن صاحب كنز الدقائق) في الكتاب أنه إذا قطع الأنثيين عمدا هل يجب القصاص والظاهر أنه يجب فيهما القصاص حالة العمد[٥].

بينما قاله قبله الكاساني: وكذا لم يذكر حكم الأنثيين في وجوب القصاص فيهما، وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما؛ لأن كل ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل[٦].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، لوجود المخالف.

---

(١) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٥)، الذخيرة (١٢/ ٣٢٥).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٧٩)، الحاوي للماوردي (١٢/ ١٨٤).

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات (٣ / ٣٢٢)، المغني (٨/ ٣٢٧).

(٤) الفتاوى الهندية (٦/ ١٥).

(٥) البحر الرائق (٨/ ٣٧٧).

(٦) بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٩).

[١٥/٧٧] لا قصاص في الجناية على الشعر

المراد من المسألة: أن الجناية إذا حصلت على الشعر دون أن يكون معها جرح فإن القصاص لا يجب

من نقل الإجماع: قال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: (وفي الحاجبين الدية، وفي أحدهما نصف الدية) يعني إذا حلق الحاجبين أو تبعا، فلم ينبتا تجب الدية؛ لأنه أزال الجمال على الكمال (وعند الشافعي، ومالك: تجب حكومة عدل) لأنهما لا يوجبانه في الشعر، ولا يجب القصاص بالاتفاق[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع:

١- أن إتلافها إنما يكون بالجناية على محلّها، وهو غير معلوم المقدار، فلا تمكن المساواة فيه، فلا يجب القصاص فيه[٥].

٢- أن القصاص عقوبة والعقوبة لا تثبت إلا بالنص أو دلالته، ولا نص في الشعور، وليست في معنى المنصوص وهو الجروح لأنه لا يحتاج في تفويتها إلى الجراحة والضرب، ولا يتوهم فيها السراية كما تتوهم في الجراحات، وليس فيه إماتة ذي الروح فلا يجوز إلحاقها بالمنصوص دلالة كما لا يجوز قياسا[٦].

---

(١) البناية (١٢/ ٢٢٦).

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٣٣٠)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/ ١٦).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ١٣٣)، البيان (١١/ ٥٦١).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٤٤٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٨).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٤٤٤).

(٦) ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ٢٨٢).

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول بعض المالكية[١] كالمغيرة في أحد قوليه، وأشهب، وأصبغ[٢]، والليث بن سعد[٣]، وابن حزم، وهو قول في مذهب أبي حنيفة، والشافعي فيما إذا لم ينبت[٤].

وحجتهم أن هذه الشعور متساوية، ولا فرق بين كثيف وغيره، فلحية بلحية، وشارب بشارب، وهكذا[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في هذه المسألة، لوجود المخالف، ولعل الإمام العَيني إنما أراد اتفاق الأئمة الأربعة كما يظهر من سياق نصه، والله أعلم.

[١٦/٧٨] وجوب القصاص في اليد، والذراع، والساق، والرجل إذا قطعت من مفصل:

المراد من المسألة: أن الجناية إذا حصلت في هذه المذكورات، وهي: اليد، والذراع، والساق، والرجل، فإن القصاص فيها واجب.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ): أما اليد والذراع والرجل والساق فإذا قطعت اليد أو الرجل من المفصل عمدا فلا خلاف بين العلماء في أن القصاص واجب في ذلك[٦].

---

(١) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٣٢٦)، الشامل في فقه مالك (٢/ ٨٨٩).

(٢) أصبغ بن الفرج بن سعيد أبو عبد الله المصري، محدث فقيه من أصحاب مالك، ت ٢٢٥هـ. ينظر: ترتيب المدارك (٤/ ١٧)، الديباج المذهب (١/ ٢٩٩).

(٣) اللّيث بن سعد بن عبد الرّحمن الفهميّ أبو الحارث المصريّ، محدّث وفقيه مجتهد، ت ١٧٥هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ١٣٦)، شذرات الذهب (٢/ ٣٣٩).

(٤) ينظر: نوادر الفقهاء، (ص: ٢١١)، المحلى (١١/ ٥٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٩)، الحاوي للماوردي (١٢/ ١٧٣).

(٥) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٣٢٦).

(٦) الاستذكار (٢٥/ ٢٨٣).

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف[١].

وقال **الإمام شمس الدين المقدسي** (٦٨٢هـ): تؤخذ العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجفن بالجفن والشفة بالشفة واليد باليد والرجل بالرجل أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف[٢]. ونقله **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٣].

وقال **الإمام الزركشي الحنبلي** (٧٧٢هـ): لا نزاع في جريان القصاص في الأطراف[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، وابن حزم من الظاهرية[٧].

مستند الإجماع: أن المعتبر في القصاص المساواة وفي القطع من المفاصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص[٨].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[١٧/٧٩] إذا قطع الجاني يمين أحد، ويسار آخر، ثبت القصاص في يديه جميعا:

المراد من المسألة: أن شخصا لو جنى على اثنين بأن قطع يمين أحد، ويسار آخر، فإن القصاص ثابت في يديه جميعا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا ولا أحفظ فيه خلافا أن رجلا إذا قطع يمين رجل ويسار آخر أنه يقتص لهما جميعا[٩].

---

(١) المغني (٨/ ٣٢٠). (٢) الشرح الكبير على المقنع (٩/ ٤٢٨).

(٣) حاشية الروض المربع (٧/ ٢١٤). (٤) شرح الزركشي على الخرقي (٣/ ٢٢).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٨).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٥٥)، البيان (١١/ ٣٧٦). (٧) ينظر: المحلى (١١/ ٨).

(٨) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٣٥). (٩) الإجماع (ص: ١٢١).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع: يمكن الاستدلال لهذا الإجماع أن الجاني ارتكب جنايتين، يثبت في كل واحد منهما القصاص، الأولى في يمين شخص، والأخرى في يسار آخر، فهو كما إذا قطعهما لشخص واحد[٥].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[١٨/٨٠] المكافأة في الأعضاء والجراح واجبة في القصاص

المراد من المسألة: أن المكافأة بين الجاني والمجني عليه كما هي مشروطة في الجناية على النفس هي أيضا مشروطة في الجناية على ما دون النفس.

من نقل الإجماع: يقول **شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ)**: ولهذا كانت المكافآت في الأعضاء والجروح معتبرة باتفاق العلماء[٦].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

---

(١) ينظر: درر الحكام (٢/ ٩٧)، تكملة حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٥٧).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل (١٦/ ١٨٥)، التاج والإكليل (٦/ ٢٥٦).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١١/ ٤٠)، البيان (١١/ ٣٩٥).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٣٣٧)، المبدع (٨/ ٢٧٠).

(٥) ينظر: تكملة حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٥٧).

(٦) الفتاوى (١٤/ ٧٦).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٧).

(٨) ينظر: الذخيرة (١١/ ٣٣٨)، التاج والإكليل (٨/ ٣١٣).

(٩) ينظر: الحاوي للماوردي (١٧/ ٢٩)، روضة الطالبين (٩/ ٢٣٢).

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

٣- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦].

٤- عن أنس رضي الله عنه أنّ الرُبَيّع - وهي ابنة النضر - كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو، فأبوا، فأتوا النبي ﷺ، فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله، لا والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتها، فقال: «يا أنس كتاب الله القصاص»، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه»[(١)].

وجه الدلالة أن كتاب الله قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وهو أن يؤخذ العضو بنظيره، فهذا قصاص؛ لأنه مساواة[(٢)].

النتيجة: صحة الإجماع، وذلك لعدم وجود المخالف.

[١٩/٨١] تؤخذ اليد الذاهبة الأظفار بسليمتها:

المراد من المسألة: أن من يده ذاهبة الأظافر فقطع يد آخر سليمة أظفارها، فإن القصاص واجب ولا يسقط بهذا التفاوت، فتقطع اليد التي ذهبت أظفارها، باليد السليمة.

من نقل الإجماع: يقول الإمام الشربيني (٩٧٧هـ): (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها) لأنها دونها (دون عكسه) لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص.

تنبيه: اعترض على المصنف من وجهين أحدهما أن عبارته تقتضي طرد وجهين في المسألتين مع أن الأُولى لا خلاف فيها[(٣)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]،

---

(١) تقدم تخريجه (ص:٢٥٣)، وهو في صحيح البخاري.

(٢) مجموع الفتاوى (١٤/ ٧٦). (٣) مغني المحتاج (٤/ ٣٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٨)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٣٦).

(٥) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ١٨١).

والحنابلة[1].

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، والقصاص يعني المماثلة، وسليمة الأظفار مثل الأنقص وزيادة، فيقتص للأكمل من الأدنى دون العكس[2].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[٢٠/٨٢] ثبوت القصاص في المنكب

المراد من المسألة: أن القصاص واجب في الجناية على المنكِب، فإذا جنى أحد على آخر بقطع منكبه فالقصاص ثابت، فيُقطع منكب الجاني بقطعه منكب المجني عليه.

من نقل الإجماع: قال الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ) عند قول البهوتي: (ويقتص من منكب ما لم يخف جائفة) بلا نزاع لأنه مفصل[3].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، وابن حزم من الظاهرية[7].

مستند الإجماع:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- أن المعتبر في القصاص المساواة وفي القطع من المفاصل يمكن اعتبار

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٣٤٧)، المحرر في الفقه (٢/ ١٢٧).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٣٦). (٣) حاشية الروض المربع (٧/ ٢١٧).

(٤) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن (٤/ ٤٩٠)، المبسوط، للسرخسي (٢٦/ ١٣٥).

(٥) ينظر: المدونة (٤/ ٥٧١)، الذخيرة (١٢/ ٣٣١).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٥٧)، التنبيه، (ص: ٢١٦).

(٧) ينظر: المحلى (١١/ ١٨).

المساواة فيجب القصاص[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[٢١/٨٣] إذا قطع يد أحد ثم قتله بعد البرء يؤخذ بالأمرين

المراد من المسألة: أن من جنى على آخر بقطع يده ثم قتله بعد أن برئت، فإنه بالبرء لا تتداخل الجناية على اليد مع الجناية على النفس، بل هي واجبة فيهما معا، ولولاة المجني عليه أن يقطعوا يد الجاني، ثم يقتلونه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطحاوي** (٣٢١هـ): لم يختلفوا أنه لو قطع يده فبريء منها ثم قتله أن له أن يقطع يده ثم يقتله[٢].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أما إذا قطع يديه ورجليه فبرئت جراحه ثم قتله فقد استقر حكم القطع، ولولي القتيل الخيار إن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات: دية لنفسه، ودية ليديه، ودية لرجليه، وإن شاء قتله قصاصا بالقتل، وأخذ ديتين لأطرافه، وإن أحب قطع أطرافه الأربعة، وأخذ دية لنفسه، وإن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه، وإن أحب قطع رجليه وأخذ ديتين لنفسه ويديه، وإن أحب قطع طرفا واحدا وأخذ دية الباقي، وإن أحب قطع ثلاثة أطراف وأخذ دية الباقي، وكذلك سائر فروعها؛ لأن حكم القطع استقر قبل القتل بالاندمال فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي ولا نعلم في هذا مخالفا[٣].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): لو قطع يد رجل ثم قتله فإن كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف، والولي بالخيار إن شاء قطع يده ثم قتله، وإن شاء اكتفى بالقتل، وإن شاء عفا عن النفس وقطع يده[٤].

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٣٥.

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٣٤).

(٣) المغني (١١/ ٥١٨).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٣)، ويحتمل حسب السياق أن يكون مراده الاتفاق في المذهب.

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الشافعية[١]، وبعض أصحاب مالك كعيسى بن دينار، والقاضي عبدالوهاب[٢].

مستند الإجماع: إذا تخلل بين الجنايتين برء فإن الأولى قد انتهت واستقر حكمها بالبرء، فتكون الثانية جناية أخرى بمنزلة ما لو جعلت على نفس أخرى[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام مالك، فقد نقل عنه أنه قال في المدونة: إن قطع يديه ورجليه، ثم ضرب عنقه قتل، ولا تقطع يداه ولا رجلاه، وكل قصاص القتلُ يأتي عليه.

ونُقل عن أصبغ من أصحابه أنه قال: إن لم يرد القاتل بقطع يده العبث والإيلام قتل فقط، وإن كان أراد ذلك فعل به مثله.

فحمل أصحابه ما أطلقه في المدونة على ما قيّده به أصبغ، قال ابن يونس[٤] في شرح المدونة: يريد إلا أن يفعله به على وجه العذاب.

وقد لخّص الإمام خليل ذلك كلّه في مختصره فقال: واندرج طَرف إن تعمده وإن لغيره لم يَقصِد مُثلة.

ولم يفصل أصحابه بين ما كان قبل البرء وما بعده[٥]، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ٧٥)، تكملة المجموع للمطيعي (١٨/ ٣٦٨).

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٩٩)، المنتقى للباجي (٧/ ١٢٠).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٦٩).

(٤) محمد بن عبد الله بن يونس أبو بكر الصقلي، فقيه مالكي، له الجامع لمسائل المدونة وغيره، ت ٤٥١هـ. ينظر: ترتيب المدارك (٨/ ١١٤)، الديباج المذهب (٢/ ٢٤٠).

(٥) ينظر ذلك كله في: المدونة (٤/ ٦٥١)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٩٩)، المنتقى للباجي (٧/ ١٢٠)، عقد الجواهر (٣/ ٢٣٥)، أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٣١)، جامع الأمهات (ص: ٦٩٧)، التاج والإكليل (٨/ ٣٣١)، مواهب الجليل (٦/ ٢٥٦)، شرح الخرشي (٨/ ٣٠).

وحجتهم: أن المقصود بالقصاص إما أن يكون التشفّي، وإما إبطال العضو، وأيٌّ ذلك كان فالقتل يأتي عليه[1].

النتيجة: عدم صحة الإجماع، وذلك لوجود المخالف.

[٢٢/٨٤] لا قصاص بين الكافر والمسلم فيما دون النفس

المراد من المسألة: أن القصاص فيما دون النفس بين الكافر والمسلم لا يجب، فلو أن مسلما جنى على كافر جناية فيما دون النفس، فلا يقتص للكافر من المسلم.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): وقد أجمعوا أنه لا يقاد الكافر من المسلم فيما دون النفس من الجراح فالنفس بذلك أحرى[2].

وقد نقله عنه **الخطيب الشربيني** (٩٧٧هـ)[3].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنابلة[4].

مستند الإجماع:

١- قوله ﷺ: لا يقتل مسلم بكافر[5].

وجه الدلالة أن الحديث نص في سقوط القصاص بين المسلم والكافر في النفس، فيقاس عليه في الجروح والأطراف؛ بجامع انتفاء المكافأة[6].

٢- أن الكافر منقوص بالكفر، فلا مساواة بينهما[7].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية[8].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ١٣١)(٢) الاستذكار (٢٥/ ١٧٧).

(٣) مغني المحتاج (٤/ ١٦).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢٩٧)، كشاف القناع (٥/ ٥٧٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب كتابة العلم (١١١).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٥/ ٥٧٤). (٧) ينظر: المغني (٨/ ٢٧٤).

(٨) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٣)، الدر المختار (٦/ ٥٥٤).

وحجتهم: أن التساوي ثابت بينهما في الأرش، فلذا يثبت بينهما القصاص[(١)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع، لوجود المخالف.

[٢٣/٨٥] يؤخذ الذكر بالذكر

المراد من المسألة: أن القصاص واجب في الجناية العمد على الذكر، فيقطع ذكر الجاني بقطعه ذكر المجني عليه عمدا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن القصاص يجري في الذكر[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: أبو يوسف من الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، وابن حزم من الظاهرية[(٦)].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- أن للذكر حدا ينتهي إليه، ويمكن القصاص فيه من غير حيف، فوجب فيه القصاص، كالأنف[(٧)].

---

(١) ينظر: الهداية (٤/ ٤٥٠)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٤٨).

(٢) المغني (١١/ ٥٤٤).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ١١٧)، درر الحكام مع حاشية الشرنبلالي(٢/ ٩٦)، وفي الدر المختار ما نصه (٦/ ٥٥٤): جزم قاضي خان بلزوم القصاص، وجعله في المحيط قول الإمام. ونصه قال أبو حنيفة: إن قطع الذكر ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه إذ له حد معلوم، وأقره في الشرنبلالية فليحفظ.

(٤) ينظر: جامع الأمهات (ص: ٤٩٣)، الذخيرة (١٢/ ٣٢٥).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٩٥)، أسنى المطالب مع حاشية الرملي الكبير (٤/ ٢٨).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٨٠). (٧) ينظر: المغني (٨/ ٣٢٦).

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول أبو حنيفة، وصاحبه محمد بن الحسن، حيث لا يرون وجوب القصاص في الذكر إذا قطع من أصله أو بعضه، إلا إذا كان القطع للحشفة كلها دون بعضها[١].

ومن حججهم: أنه يجري فيه الانقباض والانبساط، فامتنع فيه المماثلة، بخلاف ما إذا قطع الحشفة فإنه معلوم كالمفصل[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع، لوجود المخالف.

[٨٦/٢٤] يؤخذ اللسان باللسان

المراد من المسألة: أن القصاص واجب في الجناية على اللسان، فمن جنى على آخر بقطع لسانه، وجب قطع لسانه.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ ولأن له حدا ينتهي إليه فاقتص منه كالعين، ولا نعلم في هذا خلافا[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول إذا قطع اللسان جميعه أبو يوسف[٤]، ومالك في رواية[٥]، والليث[٦]، وابن حزم من الظاهرية[٧]، وإذا قطع بعضه مالك في رواية[٨]، والشافعية[٩].

---

(١) ينظر: درر الحكام مع حاشية الشرنبلالي (٢/ ٩٦)، البحر الرائق (٨/ ٣٧٧).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣١).

(٣) المغني (١١/ ٥٥٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٨)، البناية في شرح الهداية (١٣/ ١١٧).

(٥) ينظر: المدونة٤/ ٥٦١)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٣).الذخيرة (١٢/ ٣٢٥).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٥).

(٧) ينظر: المحلى (١١/ ٨).

(٨) الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٣).

(٩) ينظر: الوسيط (٦/ ٣٤١)، التنبيه، ص(٢١٦).

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- أن اللسان إذا كان القطع فيه مستوعبا أمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب، فيكون الجزاء مثل الجناية[١].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول في قطع اللسان جميعا أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[٢]، ومالك في رواية، وأشهب من أصحابه[٣]، والشافعية[٤].

كما خالف هذا الإجماع المنقول في بعض اللسان مالك في رواية[٥]، وبعض الشافعية[٦] كأبي إسحاق المروزي[٧]، وابن الصباغ[٨]، والحنابلة في قول[٩].

ومن حججهم: أن القصاص استيفاء، وهو غير ممكن في اللسان؛ لأنه إن قُطع بعضه فذهب بعض الكلام لم يدر أن ما يأخذه بالقصاص يذهب به من

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٧-٣٠٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٢).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (١٦/ ١٠٣)، الذخيرة (١٢/ ٣٢٥).

(٤) ينظر: التنبيه، ص(٢١٦).

(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٣).

(٦) ينظر: المهذب، (٣/ ١٨٤)، البيان (١١/ ٣٧٠-٣٧١).

(٧) إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي، فقيه شافعي، له شرح المختصر، ت ٤٣٠هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٥)، شذرات الذهب (٤/ ٢١٧).

(٨) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر أبو نصر بن الصباغ، أصولي، وفقيه شافعي، من تصانيفه: الشامل، كفاية السائل، توفي سنة ٤٧٧هـ. انظر: السير (١٨/ ٢٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٢٤).

(٩) ينظر: الفروع (٩/ ٣٩٣)، الإنصاف (١٠/ ٢٥).

الكلام مثل ما ذهب من المجني عليه، وإن قطعه من أصله فإنه لا يوصل إليه إلا بجذبه، وقد ينجذب أكثر مما أخذ الجاني أو أقل"[1].

النتيجة: عدم صحة الإجماع، لوجود المخالف.

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٢٥)، البيان والتحصيل (١٦/ ١٠٣).



الفصل الثامن
شروط القصاص فيما دون النفس

[١/٨٧] لا قصاص في كسر العظم:

المراد من المسألة: إذا وقعت الجناية على عظم من عظام المجني عليه، فإن القصاص لا يجب، فلا يكسر عظم الجاني بعظم المجني عليه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطحاوي** (٣٢١هـ): اتفقوا على أن لا قصاص في عظم الرأس، وكذلك سائر العظام[١].

وقد نقله عنه **ابن حجر**[٢] (٨٥٢هـ)، **والشوكاني**[٣] (١٢٥٥هـ).

وقال **الإمام العِمراني** (٥٥٨هـ): كسر العظم لا يثبت فيه القصاص بإجماع الأمة[٤].

وقال **الإمام ابن نُجيم** (٩٧٠هـ): ولا قصاص في العظم بالإجماع[٥].

وقال **الإمام الصَنعاني** (١١٨٢هـ): وأما العظم غير السن فقد قام الإجماع على أنه لا قصاص في العظم الذي يخاف منه ذهاب النفس إذا لم تتأت فيه المماثلة بأن لا يوقف على قدر الذاهب[٦].

وقال **الإمام الشوكاني** (١٢٥٥هـ): وقد حُكي الإجماع على أنه لا قصاص في العظم الذي يخاف منه الهلاك[٧].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول الحنابلة[٨]، أما المالكية فعندهم في كسر العظام تفصيل وهو: أنه ما كان من العظام يُخاف معه

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١١٣).
(٢) فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٢٢٤).
(٣) نيل الأوطار (٧/ ٢٤).
(٤) البيان (١١/ ٣٧٦).
(٥) البحر الرائق (٨/ ٣٧٦).
(٦) سبل السلام (٧/ ٣٠).
(٧) نيل الأوطار (٧/ ٢٤).
(٨) ينظر: المغني (٨/ ٣٢١)، الإنصاف (١٠/ ١٧).

التلف عند القصاص فلا يُقتص منه كالصُلب والضلع والفخذ ونحوه، وهنا وافقوا (نصوص) الإجماع في ذلك، وما كان غير متلِف فيجب فيه القصاص كاليد من الساعد، أو الزند[١]، أو الرجل من الساق، أو التَرقُوة[٢]، ونحو ذلك مما لا يعظم معه الخطر[٣].

مستند الإجماع:

١- ما رواه نمر بن جابر، عن أبيه: «أن رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية، فقال: إني أريد القصاص. قال: خذ الدية، بارك الله لك فيها»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يقض للمقطوعة يده من الساعد بالقصاص بل اكتفى بالدية[٥].

٢- أنه لا يمكن المماثلة فيها ولا تؤمن الزيادة عليها، ولا يمكن أن يستوفى أكثر من الحق فسقط القصاص، كما لو قتل من لا يكافئه، أو قطع صحيح اليد بشلاء أو ناقصة الأصابع[٦].

من خالف الإجماع: خالف المالكية الإجماع من خلال التفصيل الذي ذُكر آنفا في وجوب القصاص من العظام التي لا يخاف معها التلف ولا يعظم

---

(١) الزند: ما انحسر عنه اللحم من الذراع. المصباح المنير (١/ ٢٥٦).

(٢) التَرقُوة: هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين. المصباح المنير (١/ ٧٤).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات (١٤/ ٣٤-٣٧)، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٧-٢٤٨).

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب ما لا قود فيه (٢٦٣٦)، والبزار في مسنده (٣٧٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٦٥) رقم (١٦٥٢٧)، وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ١٢٣).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٢١).

(٦) ينظر: العدة شرح العمدة (١/ ٥٤٦).

معها الخطر[١].

ومراعاة لاختلافهم لم يعمّم الطحاوي نقله للإجماع في كل العظام، فقد نقل خلاف المالكية في كتابه، ثم أتبعه بإلزامهم بالقول بنفي القصاص في عظم الرأس أن يقولوا به فيما سواه من العظام.

وما حكاه الطحاوي من أن الإجماع فقط في عظم الرأس متعقَّب أيضا بأن الخلاف في القصاص في المأمومة[٢]، والمنقِّلة[٣] منقول عن عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما[٤]، وفي المنقِّلة فقط عن مالك في إحدى الروايتين عنه[٥]، وكلاهما من جراح الرأس.

وأما ابن حزم من الظاهرية فإنه يوجب القصاص من كسر العظام عموما وحجته قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة، ولعل الخلاف بين من نقل عنه الخلاف وغيره في تحقيق المناط[٦]، وهو تحقّق خوف التلف،

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات (١٤/ ٣٤-٣٧)، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٧-٢٤٨).

(٢) المأمومة، والآمّة: التي تبلغ الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق. أنيس الفقهاء (ص: ١٠٩).

(٣) المُنَقِّلة: الشَجَّة التي تنقل العظم، أي: تكسره حتى يخرج منها فراش العظام. أنيس الفقهاء (ص: ١٠٩).

(٤) أما في المأمومة، فقد أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٤٥٩) رقم (١٨٠١٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٢٥٦) رقم (٢٧٨٦٦).
وأما في المنقّلة فقد أخرجه مالك في الموطأ (٢٥٠٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٢٥٧) رقم (٢٧٨٦٧)، (٢٧٨٦٨)، وقال ابن قدامة في المغني (٨/ ٣٢٣): ليس بثابت عنه.

(٥) ينظر: المنتقى (٧/ ٩٠)، بداية المجتهد (٤/ ١٩٠).

(٦) تحقيق المناط: هو النّظر والاجتهاد في معرفة وجود العلّة في آحاد الصور بعد معرفة تلك العلّة بنصّ أو إجماع أو استنباط. كشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ١٦٥٢).

فمن رأى القصاص يرى إمكانه مع الأمن من التعدّي، ومن منعه إنما منعه خشية الوقوع في التلف، والله أعلم.

[٢/٨٨] لا يؤخذ شيء من أعضاء الجاني إلا بمثله من المجني عليه:

المراد من المسألة: أن القصاص في الجناية على الأطراف يشترط فيها المماثلة في الاسم والموضع، فمن جنى على شخص آخر فقطع سبابته لا يقتص له بقطع إبهام الجاني، ولو جنى عليه بقطع خنصره لا يقتص له بقطع سبابته، وهكذا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطحاوي** (٣٢١هـ): واتفقوا على أنه إذا كان ذلك العضو من الجاني صحيحا لم يكن للمجني عليه أن يتعدى ما قابله من عضو الجاني إلى غيره مما بإزائه وإن تراضيا[١].

وقال **الإمام الجصاص** (٣٧٠هـ): لا خلاف أنه إذا كان ذلك العضو من الجاني باقيا لم يكن للمجني عليه استيفاء القصاص من غيره ولا يعدو ما قبله من عضو الجاني إلى غيره مما بإزائه وإن تراضيا به[٢].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): أجمعوا على أن عين الفاقئ إذا كانت صحيحة لم يكن للمفقوء عينه أن يأخذ غيرها[٣].

وقال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): وأجمعوا أيضا أن اليمنى لا تؤخذ باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، ولا يؤخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع، الإبهام بالإبهام، والسبابة بالسبابة، والوسطى بالوسطى، والخنصر بالخنصر، والبنصر بالبنصر[٤].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٣٠).

(٢) أحكام القرآن (٤/ ٩٥).

(٣) الاستذكار (٢٥/ ٢٦٥).

(٤) البناية (١٢/ ١٣٩).

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وجه الدلالة: أن معنى القصاص المماثلة، وهو: أن يفعل بالجاني مثل فعله؛ من قتل، أو قطع، أو ضرب أو جرح[٣]، ولا مماثلة في قطع السبابة بالإبهام، أو الثنية بالضرس.

٢- أن القصاص يقتضي المساواة، والاختلاف في الاسم دليل على الاختلاف في المعنى[٤].

٣- أنها جوارح مختلفة المنافع، والأماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض[٥].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن شبرمة، حيث قال: تؤخذ الثنية بالضرس، كما يؤخذ الضرس بالثنية[٦].

وقال الحسن بن صالح[٧]: إذا قطع أصبعا من كفّ، فلم يكن للقاطع من تلك الكف أصبع مثلها، قُطع مما يلي تلك الأصبع، ولا يُقطع أصبع كفٌ بأصبع كفٌ أخرى، وكذلك تُقلع السن التي تليها إذا لم تكن للقاطع سنٌّ مثلها

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٨٨-١٨٩)، أسنى المطالب (٤/ ٢٦).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٣٢١)، كشاف القناع (٥/ ٥٥٠).

(٣) ينظر: النهاية لابن الأثير (٤/ ٧٢)، التعريفات (ص: ١٧٦).

(٤) ينظر: المبدع (٧/ ٢٥٣)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٣)، منار السبيل (٢/ ٣٢٩).

(٥) ينظر: المبدع (٧/ ٢٥٣)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٣)، منار السبيل (٢/ ٣٢٩).

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٣٠)، الاستذكار (٢٥/ ٢٦٥).

(٧) الحسن بن صالح بن حيّ الثوري الهمدانيّ الكوفي، محدث حافظ وفقيه، ت١٦٧هـ. ينظر: السير (٧/ ٣٦١)، شذرات الذهب (٢/ ٢٩٨).

وإن بلغ ذلك الأضراس، وتفقأ العين اليمنى باليسرى إذا لم تكن له يمنى، ولا تقطع اليد اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى[1].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف.

[٣/٨٩] لا يقطع الأيمن من الأعضاء بالأيسر ولا الأيسر بالأيمن:

المراد من المسألة: أن الجناية إذا كانت على أحد العضوين يمينا أو يسارا، فإن القصاص لا يجوز أن يكون في العضو الآخر، فلا يؤخذ اليمين باليسار من أيّ عضو كان، وكذلك العكس، فلا يؤخذ اليسار باليمين من أيّ عضو كان.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: واتفقوا على أنه لا تقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين[2].

وحكاه عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[3].

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: أجمعوا أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء، وأجمعوا أيضا أن اليمنى لا تؤخذ باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، ولا يؤخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع، الإبهام بالإبهام، والسبابة بالسبابة، والوسطى بالوسطى، والخنصر بالخنصر، والبنصر بالبنصر، وكذلك الأسنان الثنية بالثنية، والناب بالناب، والضرس بالضرس، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى، وكذلك الشجاج والجراحات، لا تقتضي فيما يجب القصاص منه إلا في موضع الشجة والجراحة في المشجوج والمجروح[4].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أنه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا يمين بسار، ولا يسار بيمين[5].

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٣٠)، الاستذكار (٢٥/ ٢٦٥).

(٢) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٢٩).

(٣) حاشية الروض المربع (٧/ ٢١٧).

(٤) البناية (١٢/ ١٣٩).

(٥) رحمة الأمة (ص: ٢٣٩).

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المالكية[١].

مستند الإجماع:

١- أن اليمين واليسار يختلفان في المحل والمنفعة، والمقصود من القصاص المساواة ولا مساواة بينهما[٢].

٢- أن كل واحد منهما يختص باسم ينفرد به، فلا يؤخذ بغيره، كما لا تؤخذ اليد بالرجل[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن شبرمة حيث قال: تفقأ العين اليمنى باليسرى، واليسرى باليمنى، كما تؤخذ اليد اليمنى باليد اليسرى، واليد اليسرى باليد اليمنى[٤].

وقال الحسن بن صالح: تفقأ العين اليمنى باليسرى إذا لم تكن له يمنى، ولا تقطع اليد اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى[٥].

وحجتهم في ذلك عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥].

حيث أوجب الله القصاص في الطرف عموما فإذا حصل القصاص بين اليمين واليسار من الأعضاء فإنه يصدق عليه أنه أخذ العضو بالعضو.

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٣٣٨)، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٥١).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٦١).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٣٩٢).

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٣٠)، الاستذكار (٢٥/ ٢٦٥).

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٣٠)، الاستذكار (٢٥/ ٢٦٥).

[٤/٩٠] لا يؤخذ الأصلي من الأصابع بالزائد، ولا الزائد بالأصلي:

المراد من المسألة: إذا وقعت الجناية على أصبع زائد ممن أصبع أصلية، أو العكس، فإن القصاص لا يجب، ولا تؤخذ الأصبع الأصلية من الجاني بالأصبع الزائدة من المجني عليه، وهكذا العكس.

من نقل الإجماع: قال **الإمام المرداوي (٨٨٥هـ)**: قوله (وإن تراضيا عليه: لم يجز). يعني: إذا تراضيا على أن يأخذ الأصلية بالزائدة، أو عكسه، وهذا بلا نزاع[١].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٢].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥].

مستند الإجماع:

١- عدم التساوي في المكان والمنفعة؛ إذ الأصلي مخلوق في مكانه لمنفعة فيه، بخلاف الزائد[٦].

٢- أن قيمة الأصبع الزائدة حكومة عدل، وقيمة الأصبع الغير الزائدة أرش مقدر، فلا مساواة بينهما في القيمة[٧].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول **الإمام ابن حزم (٤٥٦هـ)**، فأجاز القصاص للأصبع الزائد من الأصبع الأصلي، واستند في ذلك إلى عموم الآية الدالة على القصاص في الأطراف ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ

---

(١) الإنصاف (١٠/ ٢٠). (٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢١٨).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٩٠). (٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ٤٢).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٦١)، أسنى المطالب (٤/ ٢٦).

(٦) ينظر: دقائق أولي النهى (٣/ ٢٨٤).

(٧) ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٩٠).

وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، فقال رحمه الله: ومن كانت له سن زائدة أو إصبع زائدة فقطعها قاطع اقتص له منه، من أقرب سن إلى تلك السن، وأقرب إصبع إلى تلك الإصبع؛ لأنها سن وأصبع ولا فرق بين أن يبقى المقتص منه ليس له إلا أربع أصابع، ويبقى لمقتص له خمس أصابع، وبين أن يقطع من ليست له إلا السبابة وحدها سبابة سالم الأصابع؟ لا خلاف في أن القصاص في ذلك، ويبقى المقتص ذا أربع أصابع ويبقى المقتص منه لا أصبع له، وهكذا القول في الأسنان، ولا فرق[1].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٥/٩١] لا يقطع الصحيح من اليد أو الرجل أو اللسان بالأشل:

المراد من المسألة: أن الجناية إذا كانت على يد أو رجل شلّاء أو لسان أشلّ، وهي صحيحة سليمة من الجاني، فإن القصاص لا يجب، فلا تؤخذ اليد أو الرجل الصحيحة بالشلّاء، كما لا يؤخذ اللسان الصحيح بالأشلّ.

من نقل الإجماع: قال **الجصاص** (٣٧٠هـ): والدليل عليه اتفاق الجميع على امتناع أخذ اليد الصحيحة بالشلاء[2].

وقال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي** (٥١٦هـ): أما إذا اختلفت الأطراف في السلامة، فإن كانت يد المقطوع شلاء، ويد القاطع صحيحة، فلا قصاص بالاتفاق[3].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على أنه لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء[4].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بوجوب

---

(١) المحلى (١١/ ٢٥٤).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٧١).

(٣) شرح السنة (١٠/ ١٧٩).

(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٢٩).

قطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشل إلا ما حكي عن داود أنه أوجب ذلك؛ لأن كل واحد منهما مسمى باسم صاحبه فيؤخذ به كالأذنين[(١)].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[(٢)].

وقال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): أجمعوا أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء[(٣)].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): واتفقوا على أنه لا تُقطع اليد الصحيحة بالشلّاء[(٤)].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المالكية[(٥)].

مستند الإجماع:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وجه الدلالة: أن معنى القصاص المماثلة وفي قطع الصحيحة بالشلاء استيفاء أكثر مما قطع فلا مماثلة هنا[(٦)].

٢- أن الشلّاء ميتة، والنفس الحية لا تؤخذ بالنفس الميتة[(٧)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام داود الظاهري، حيث أجاز قطع الصحيح بالأشلّ[(٨)].

وحجته في ذلك أن كل واحد من الصحيح والأشلّ مسمى باسم صاحبه، فيؤخذ به كما تؤخذ الأذن الصحيحة بالشلّاء[(٩)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) المغني (٨/ ٣٤٤).
(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم (٧/ ٢١٩).
(٣) البناية (١٢/ ١٣٩).
(٤) رحمة الأمة (ص: ٢٣٩).
(٥) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣١٤-٣١٥)، شرح الخرشي على خليل (٨/ ١٦).
(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٥٥١).
(٧) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٥١٦).
(٨) المغني (٨/ ٣٤٤).
(٩) ينظر: المغني (٨/ ٣٤٤).

تنبيه: اختلف الفقهاء في قطع الصحيح من الأذن والأنف بالأشلّ منها

فقيل: لا يؤخذ به كسائر الأعضاء

وقيل: يؤخذ به لأن نفعه لا يذهب بشلله؛ فإن نفع الأذن جمع الصوت وردّ الهوام وستر موضع السمع، ونفعُ الأنف جمع الريح وردّ الهواء أو الهوام، فقد ساوى الصحيح في الجمال والنفع، فوجب أخذ كل واحد منهما بالآخر كالصحيح بالصحيح، بخلاف اليد والرجل[(١)].

[٦/٩٢] إذا كان عضو المجني عليه سليما، وعضو الجاني أشلّ، خُيّر المجني عليه بين القصاص وبين الدية:

المراد من المسألة: إذا وقعت الجناية على عضو صحيح، وكان مشلولا في الجاني، فإن المجني عليه مخيّر بين استيفاء القصاص، وبين أخذ الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ)**: وإن كانت يد القاطع شلّاء ويد المقطوع سليمة، فالمقطوع يده له الخيار بالاتفاق: إن شاء اقتص من يده الشلّاء، ولا شيء له، وإن شاء ترك القصاص وأخذ دية يده[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

وأما المالكية فعندهم في ذلك تفصيل فقالوا: أما إذا كانت جلّ منفعة يد الجاني المشلولة باقية فلا اختلاف في أن المجروح بالخيار بين أن يستقيد منها بنقصانها وبين أن يأخذ عقل يده.

وأما إذا كانت منفعتها كلها قد ذهبت أو جلّها فاختُلف في ذلك على

---

(١) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٣٦٧، ٣٦٩)، المغني (٨/ ٣٤٤).

(٢) شرح السنة (١٠/ ١٧٩).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٩٩)، البناية (١٣/ ١١٤-١١٥).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٣٤٦)، المبدع (٧/ ٢٥٨).

ثلاثة أقوال:

الأول: أنه إن شاء اقتص وقطع الشلاء التي فيها حقه، وإن شاء تركها وأخذ العقل.

الثاني: أنه ليس له أن يقتص منها وإن بقي فيها منفعة إذا كانت جلّ منفعتها قد ذهبت.

الثالث - وهو مذهبه في المدونة -: أنه إن كانت قد ذهبت منفعتها كلها فليس له أن يقتص، وإن كان بقي فيها منفعة وإن قَلّت، فهو بالخيار بين أن يأخذ العقل أو يقتص[1].

مستند الإجماع: أن المجني عليه وهو صاحب اليد السليمة عاجز عن استيفاء حقه في القصاص على الكمال[2].

من خالف الإجماع: خالف في ذلك المالكية على التفصيل الذي ذكرته آنفا ففي حالة ذهاب نفع اليد الشلّاء كلّه أو جلّه، فإنه في بعض أقوالهم لا يرون قطع الشلّاء بالصحيحة.

وحجتهم أنهم يرون ذلك من العبث[3].

النتيجة: صحة الإجماع في الحالة التي يتفق المالكية فيها مع بقية المذاهب، وهي أن يكون كل أو جلّ منفعة اليد المشلولة باقية، فهنا وقع الإجماع على جواز القصاص في اليد المشلولة إن رضي المجني عليه بذلك، أما ما عدا ذلك فلم يتحقق الإجماع فيه لوجود الخلاف في ذلك على ما تقدم نقله، والله أعلم.

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات (١٤/ ١١)، البيان والتحصيل (١٦/ ١٠٦-١٠٧).

(٢) ينظر: المبدع (٧/ ٢٥٨).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (١٦/ ١٠٦).

تنبيه: محلّ التخيير بين القصاص والدية عند القائلين به إذا أُمن من قطع الشلّاء التلف؛ فإن لم يؤمن تعيّنت الدية[١].

[٧/٩٣] إذا كان عضو المجني عليه سليما، وعضو الجاني أشلّ، واختار المجني عليه الدية فإنه يستحقها كاملة:

المراد من المسألة: إذا كانت الجناية وقعت على عضو صحيح، وكان مشلولا في الجاني، فإن المجني عليه مخيّر بين استيفاء القصاص وبين أخذ الدية، وإذا اختار القصاص فهل يؤخذ معه أرش النقص؟ فيه خلاف[٢]، بينما إذا اختار الدية فإنه يستحقها كاملة بلا خلاف، واستحقاق الدية هو محلّ الإجماع في هذه المسألة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام العِمراني (٥٥٨هـ)**: وإن كانت كف المقطوع صحيحة الأصابع، وكف القاطع فيها إصبعان شلاوان فالمجني عليه بالخيار بين يأخذ دية يده وبين أن يقتص من كف الجاني، لأنها أنقص من كفه، ولا شيء للمجني عليه، لنقصان كف الجاني بالشلل، أما إذا اختار الدية فله دية يده، لا نعلم فيه خلافا[٣].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: مسألة: قال[٤]: (وإن كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فشاء المظلوم أخذها فذلك له ولا شيء له غيرها وإن شاء عفا وأخذ دية يده) أما إذا اختار الدية فله دية يده لا نعلم فيه خلافا[٥].

وقال **البرهان ابن مفلح (٨٨٤هـ)**: القاطع إذا كان أشلّ، والمقطوعة سالمة، فإن شاء المجني عليه أخذ الدية فله ذلك بغير خلاف نعلمه[٦].

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١٦٢)، المبدع (٧/ ٢٥٨).
(٢) ينظر: المغني (٨/ ٣٤٦). (٣) البيان (١١/ ٣٨٢).
(٤) أي: صاحب المتن، وهو الخرقي.
(٥) المغني (٨/ ٣٤٦). (٦) ينظر: المبدع (٧/ ٢٥٨).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[1]، والمالكية[2].

مستند الإجماع:

١- أنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص، فكانت له الدية، كما لو لم يكن للقاطع يد[3].

٢- القياس وصورته: إذا أتلف رجل على آخر مالاً مثليا فانقطع عن أيدي الناس، فلم يبق منه إلا هو ناقص الصفة عن المُتلَف، فصاحب الحق بالخيار إن شاء أخذ الموجود، وإن شاء عدل إلى القيمة؛ لأنه لم يقدر على استيفاء جنس حقه بكماله، فكذا هذا[4].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

[٨/٩٤] لا أثر في سقوط القصاص باختلاف لا تختلف به المنفعة ككبر اليد ونحوه:

المراد من المسألة: أن النظر في وجوب القصاص أو سقوطه لا تعلّق له باختلاف بين العضوين لا تختلف معه المنفعة ككبر اليد وصغرها ونحوها، فلو قطع كبير اليد يدا صغيرة من آخر وجب القصاص.

من نقل الإجماع: قال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: ولا معتبر بكبر اليد وصغرها؛ لأن المنفعة في اليد لا تختلف بذلك) أي: بكونها صغيرة أو كبيرة؛ لأن منفعة اليد - وهو البطش - لا يختلف بالصغر والكبر، ولا يُعلم فيه خلاف[5].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٩٩)، البناية (١٣/ ١١٤-١١٥).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات (١٤/ ١١)، البيان والتحصيل (١٦/ ١٠٦-١٠٧).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٣٤٦).

(٤) ينظر: البناية (١٣/ ١١٥).

(٥) البناية (١٢/ ١٣٩).

من وافق الإجماع: وافق الإجماع المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وأما الإمام ابن حزم من الظاهرية فلم أجد له نصا في المسألة، ولكن بالرجوع إلى بعض أرائه في مسائل أخرى هذه أولى منها بالقصاص نجده يوجب القصاص فيها فهذا يدل على أنه يوجب القصاص في مسألتنا من باب أولى وتمشيا مع قاعدته أن الجراح عموما يجب فيها القود[٤].

مستند الإجماع:

١- إطلاق قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] فإنه يقتضي عدم النظر إلى ذلك كما في النفس[٥].

٢- أن المماثلة في ذلك لا تكاد تنضبط، فلو اعتبرت لتعطل حكم القصاص غالبا[٦].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٩/٩٥] لا يؤخذ اللسان الناطق بالأخرس:

المراد من المسألة: أن من كان ذا لسان ناطق فجنى على أخرس اللسان، فإن القصاص لا يجب، فلا يؤخذ اللسان الناطق من الجاني باللسان الأخرس من المجني عليه.

من نقل الإجماع: قال الشيخ ابن قاسم[٧] (١٣٩٢هـ): قال الموفق:

---

(١) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٣٤١)، مختصر خليل (ص: ٢٣١).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٨٩)، مغني المحتاج (٥/ ٢٦١-٢٦٢).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٣٢١)، الفروع (٩/ ٣٨٢).

(٤) ينظر: المحلى (١١/ ٨).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٦٢).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٣٢١)، ومغني المحتاج (٥/ ٢٦٢).

(٧) حاشية الروض المربع (٧/ ٢١٩).

لا يؤخذ لسان ناطق بأخرس، لا نعلم فيه خلافا[١].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، الشافعية[٤].

مستند الإجماع: أن القصاص مبناه على المماثلة بقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولا مماثلة بين اللسان الناطق والأخرس، واللسان الناطق خير من اللسان الأخرس[٥].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة الإمام داود بن علي[٦]، والإمام ابن حزم من الظاهرية حيث ذهبا إلى وجوب القصاص في لسان الأخرس واعتبراه كغيره، واحتج ابن حزم[٧] بأن الألم واحد والقود واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وهذا القول هو أحد الوجهين في مذهب أحمد، قال المرداوي: وقال في الترغيب: في لسان الناطق بأخرس وجهان[٨].

---

(١) الذي وقفت عليه في المغني لابن قدامة (٨/ ٣٣٥) ومنه ينقل الشيخ ابن قاسم، ما نصّه: ويؤخذ اللسان باللسان، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ ولأن له حدا ينتهي إليه، فاقتص منه كالعين، ولا نعلم في هذا خلافا، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس ...، وقال في موضع آخر (٨/ ٣٤٤): لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بوجوب قطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشل، إلا ما حكي عن داود، أنه أوجب ذلك. فالذي يظهر - والعلم عند الله - أنه انتقال بصر من ابن قاسم رحمه الله.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣)، العناية (١٠/ ٢٧٩).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١٦)، منح الجليل (٩/ ٤٥).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٩٧)، مغني المحتاج (٥/ ٢٦٨).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٣٥).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٣٤٤)، الإنصاف (١٠/ ٢١).

(٧) ينظر: المحلى (١١/ ٦٨).

(٨) ينظر: الإنصاف (١٠/ ٢٢).

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة، والخلاف ثابت في مذهب أحمد، وإليه أشار المرداوي بقوله: (فلا يؤخذ لسان ناطق بأخرس) هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم[1].

---

(١) ينظر: الإنصاف (١٠/ ٢١).



الفصل التاسع
القصاص في الجراح

[١/٩٦] وجوب القصاص في الجروح في كل ما يتأتى فيه القصاص:

المراد من المسألة: أن الجراح التي يمكن معها استيفاء القصاص من غير حيف ولا تعدّ فإن القصاص فيها واجب، وإذا كان يخشى معها التعدي ولم يُؤمن الحيف فالقصاص ممتنع.

من نقل الإجماع: قال الإمام الشافعي (٢٠٤هـ): ولم أعلم مخالفا في أن القصاص بين الحرّين المسلمين في النفس وما دونها من الجراح التى يستطاع فيها القصاص بلا تلف يخاف على المستقاد منه من موضع القود[١].

وقال **الإمام أشهب (٢٠٤هـ):** أجمع العلماء أن لا قود في المخوف[٢].

وقال **الإمام الجَصّاص (٣٧٠هـ):** لا نعلم خلافا بين الفقهاء في إيجاب القصاص في الجراحات التي يمكن القصاص فيها بأي شيء جرح[٣].

وقال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ):** واتفقوا على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتّى فيه القصاص[٤].

وقال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ):** لا خلاف أن الواحد إذا قطع عضو إنسان واحد اقتص منه إذا كان مما فيه القصاص[٥].

قال الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ): اتفق الأئمة على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتّى فيه القصاص[٦].

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ):** والقصاص في الجراح أيضا ثابت

---

(١) الأم (١٢/ ١٧٥).
(٢) المنتقى شرح الموطأ (٧/ ٨٨).
(٣) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩١).
(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٥).
(٥) بداية المجتهد (٤/ ٢١٨٤).
(٦) رحمة الأمة (ص: ٢٤١).

بالكتاب والسنة والإجماع، بشرط المساواة[١].

وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٢].

وقال **الإمام الشنقيطي (١٣٩٣هـ)**: أجمع العلماء على أن ما يمكن استيفاؤه من غير حيف، ولا زيادة، فيه القصاص المذكور في الآية في قوله تعالى: والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن، وكالجراح التي تكون في مفصل، كقطع اليد، والرجل من مفصليهما[٣].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع ابن حزم من الظاهرية[٤].

مستند الإجماع:

١- قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤] .وقوله سبحانه: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾ [النحل: ١٢٦].

وجه الدلالة: أن الله أباح لنا أن نفعل مثل ما فُعل بنا، فإذا لم يمكن الاستيفاء إلا بحيف لم نفعل مثل ما فُعل بنا، بل زدنا عليه، فلم نتق الله، كما في الجناية المبتدأة[٥].

٢- قول الله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

وجه الدلالة: يعني إيجاب القصاص في سائر الجراحات التي يمكن استيفاء المثل فيها، ودلّ به على نفي القصاص فيما لا يمكن استيفاء المثل فيه؛ لأن قوله ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ يقتضي أخذ المثل سواء، ومتى لم يكن مثله فليس بقصاص[٦].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣٧٩).
(٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٢١).
(٣) أضواء البيان (١/ ٣٩١).
(٤) ينظر: المحلى (١١/ ٩٦).
(٥) ينظر: شرح الزركشي (٦/ ٩٢-٩٣).
(٦) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٥٥٠).

[٢/٩٧] ثبوت القصاص في الجراح مختص بالجرح العمد

المراد من المسألة: أن القصاص الواجب في الجراح يشترط فيه أن تكون الجناية عمدا، فلا يجب القصاص في جراح الخطأ.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ)**: وأما إن كان الجارح قد أتلف جارحة من جوارح المجروح فمن شرط القصاص فيه العمد أيضا بلا خلاف[١].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: ويشترط لوجوب القصاص في الجروح ثلاثة أشياء: أحدها: أن يكون عمدا محضا فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعا[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- أن الخطأ لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل، ففيما دونها أولى[٦].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[٣/٩٨] وجوب الانتظار بالجرح حتى يبرأ

المراد من المسألة: أن القصاص في الجراح لا يجب إلا بعد البرء، ولا يجوز أن يقتص من جرح لم يبرأ بعد.

---

(١) بداية المجتهد (٤/ ١٩٠). (٢) ينظر: المغني (٨/ ٣١٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٩/ ٩١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٧).

(٤) ينظر: روضةالطالبين (٩/ ١٧٨)، أسنى المطالب مع حاشية الرملي (٤/ ٢٢).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٨، ٧٣). (٦) ينظر: المغني (٨/ ٣١٧).

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ صاحب الجرح، وهذا رأي من نحفظ عنه من أهل العلم[١].

وقد نقله عنه **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ)[٢]، **والشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والمزني من الشافعية[٦].

مستند الإجماع:

١- عن جابر رضي الله عنه مرفوعا: «لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ»[٧].

٢- لئلا ينتهي إلى النفس فيحصل القصاص بالنفس لا بالجرح[٨].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية[٩]، وابن حزم من الظاهرية[١٠]، فقالوا بجواز القصاص في الجرح قبل الاندمال، وحجتهم في ذلك:

---

(١) الإجماع (ص: ١٢١)، وقريب منه في الإشراف (٧/ ٣٧٧)، والأوسط (١٣/ ١١٠).

(٢) المغني (١١/ ٥٦٤). (٣) حاشية الروض المربع(٧ / ٢٢٧).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٤٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠).

(٥) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٢)، جامع الأمهات (ص: ٤٩٧).

(٦) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١٦٧).

(٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٠٢٨)، والدارقطني في سننه (٣١١٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١١٧) رقم (١٦١١٢)، وقال ابن عبد الهادي في التنقيح (٤/ ٤٩٠): إسناده صالح.

(٨) القوانين الفقهية، (ص٢٣٠).

(٩) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١٦٧-١٦٨)، روضة الطالبين (٩/ ٢٠٩).

(١٠) ينظر: المحلى (١٠/ ١٥٩).

١- عن جابر رضي الله عنه أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته، فأتى النبي ﷺ يستقيد، فقيل له: حتى تبرأ، فأبى وعجل واستقاد، قال: فعنتت رجله وبرئت رجل المستقاد منه، فأتى النبي ﷺ، فقال: ليس لك شيء، أبيت[1].

وجه الدلالة: من الحديث أن المجني عليه حينما طالب بالقصاص في المرة الأولى ردّ، وأجيب في الثانية، فلما أجيب في الثانية دل على جواز تعجيل القود قبل الاندمال، وأن تأخيره إلى وقت الاندمال استحباب[2].

٢- أن القود واجب بالجناية، والاندمال عافية من الله تعالى لا توجب سقوط القود، وسرايتها لا تمنع من استيفائه، فوجب أن يكون استقرار الجناية على أحد الحالين غير مانع من تعجيل القود[3].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، لوجود المخالف.

[٤/٩٩] الموضحة تكون في الوجه، والرأس فقط.

المراد من المسألة: المُوَضِّحة من الوَضَح، وهي الجراح التي تبدي وَضَح العظم، أي: بياضه، والجمع المواضح[4]، أو من الإيضاح: هي التي توضّح العظم أي تظهره[5]، ولا تسمى مُوَضِّحة إلا إذا كانت في الوجه أو الرأس، فإن كانت في غير هذا الموضع لا تسمى موضحة باتفاق.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ): وأجمع أهل العلم على أن الموضِّحة تكون في الوجه والرأس[6].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٣٦٩)، والدارقطني في سننه (٣١١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٦٦) رقم (١٦٥٣٢)، وأعله الدارقطني بالإرسال.

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١٦٨). (٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المطلع على أبواب المقنع (ص: ٣٦٧).

(٥) ينظر: أنيس الفقهاء (ص: ١٠٩)، طلبة الطلبة (ص: ١٦٥).

(٦) الإشراف (٧/ ٤٠٢).

وقال **الإمام الجوهري (حوالي ٣٥٠هـ)**: وأجمعوا أن الموضحة لا تكون إلا في الوجه والرأس إلا الليث ﷺ فإنه قال: وقد تكون في الفخذ أيضا[(١)].

وقال **الإمام الصنعاني (١١٨٢هـ)**: وموضحة الوجه والرأس سواء بالإجماع[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)].

مستند الإجماع:

١- ما روي أن أبا بكر الصديق، وعمر رضي الله عنهما قالا: الموضِّحة في الرأس والوجه سواء[(٧)].

وهذا يدلّ على أن باقي الجسد بخلافه، ولأن الشَين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلا يلحق به[(٨)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول: الليث، والأوزاعي، وعطاء[(٩)]، فذهبوا إلى أن الموضحة كما تكون في الرأس، فإنها تكون - كذلك - في باقي الجسد.

---

(١) نوادر الفقهاء (ص: ٢١٤).

(٢) سبل السلام (٧/ ٥٥).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٣١)، قرة عين الأخيار (٧/ ١٥٢).

(٤) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٥٥١)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١١٣).

(٥) ينظر: الأم (٧/ ٣٣٤)، التنبيه (ص: ٢٢٤).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤٧١)، الشرح الكبير (٩/ ٦٢٣).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ١٥٠) رقم (٢٧٣٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٢) رقم (١٦٦١٩).

(٨) ينظر: المغني (٨/ ٤٧١).

(٩) ينظر: بدايةالمجتهد (٤/ ٢٠٣)، المغني (٨/ ٤٧١).

وحجتهم: ما رواه ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال: «قضى عمر بن الخطاب في الموضّحة التي تكون في جسد الإنسان ليست في رأسه، فقضى أن كل عظم كان له نذر مسمى أن في موضحته نصف عشر نذرها ما كان، فإذا كانت الموضحة في اليد، فهي نصف عشر نذرها ما لم تكن في الأصابع، فإذا كانت في الأصابع موضحة، فهي نصف عشرها وذلك أن الأصابع يفترق نذرها، فكانت كل إصبع عشرا من الإبل وما كان فوق الأصابع من الكف فنذره مثل نذر الذراع والعضد، وقضى في الرجل بمثل ما قضى به في اليد من النذر في أصابعها وموضحتها»[(١)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

تنبيه: مذهب المالكية أن الموضّحة تختص بعظم الرأس والوجه دون الأنف واللحي الأسفل[(٢)].

[٥/١٠٠] الجائفة في الجسد في الظهر أو الصدر، دون الرأس

المراد من المسألة: الجائفة من الجَوْف، وهو جوف الإنسان، فالجائفة: الطَعنة التي تبلغ الجوف[(٣)]، ولا تسمى جائفة إلا إذا كانت في البطن أو الصدر، وأما إذا كانت في الرأس فلا تسمى جائفة باتفاق.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن رشد (**٥٩٥هـ**): وأما الجائفة فاتفقوا على أنها من جراح الجسد لا من جراح الرأس، وأنها لا يقاد منها، وأن فيها ثلث الدية، وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن[(٤)].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣٠٩)، وهو منقطع بين عمرو بن شعيب وعمر كما في جامع التحصيل (ص: ٢٤٤).

(٢) ينظر: عقد الجواهر (٣/ ١١١٢).

(٣) المطلع على أبواب المقنع (ص: ٣٦٧).

(٤) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١١).

وقد نقله عنه الإمام الصنعاني (١١٨٢هـ)[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وابن حزم الظاهري[٥].

مستند الإجماع: يمكن الاستدلال بما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات، وفيه: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقّلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السِنّ خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل»[٦].

وجه الدلالة: أنه جاء ذكر جراح الرأس مستقلا وهو المأمومة، ثم جاء ذكر الجائفة بعده، ولو كان اسم الجائفة يشمل جراح الرأس، لاقتصر عليه، و لما كان هناك حاجة لذكر لفظ المأمومة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[٦/١٠١] ثبوت القصاص في الموضّحة:

المراد من المسألة: أن الموضِّحة التي توضّح العظم يجب فيها القصاص.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن الموضِّحة فيها القصاص إذا كانت عمدا[٧].

---

(١) سبل السلام (٧/ ٤٧).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٩٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ١١٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٦٣،٢٦٥)، تكملة المجموع (١٩/ ٦٩-٧٠).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٣٢٢، ٤٧٤)، الفروع وتصحيحه (٩/ ٤٦٧).

(٥) ينظر: مراتب الإجماع، (ص: ١٤١).

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٦٠٦)، والنسائي في القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول (٤٨٥٣)، وصححه ابن حبان في صحيحه (٦٥٥٩)، والحاكم في مستدركه (١٤٤٧).

(٧) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٧).

وقد نقله عنه الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)[١].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): وأجمعوا على أن في الموضِّحة القصاص إن كان عمداً[٢].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): وأما الشِجَاج فلا خلاف في أن الموضّحة فيها القصاص ... ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد الموضحة[٣].

وقال **الإمام المرداوي** (٨٨٥هـ): (ويعتبر قدر الجرح بالمساحة، فلو أوضح إنسانا في بعض رأسه مقدارُ ذلك البعض جميعُ رأس الشاج وزيادة، كان له أن يوضِّحه في جميع رأسه) بلا نزاع أعلمه[٤].

وقد نقل قريباً من هذا النص **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٦]، والشافعية[٧]، وابن حزم الظاهري[٨].

مستند الإجماع:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- قوله ﷺ: «كتاب الله القصاص»[٩].

وجه الدلالة من النصّين: أن القصاص يقصد به المماثلة، والموضحة جرح يمكن القصاص فيه بالمماثلة[١٠].

---

(١) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٢١).
(٢) رحمة الأمة (ص: ٢٤٢).
(٣) بدائع الصنائع (٨/ ١٨٦).
(٤) الإنصاف (١٠/ ٢٨).
(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٢١).
(٦) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٣٢٧)، القوانين الفقهية، (ص: ٢٣٠)، مختصر خليل، (ص: ٢٣٠).
(٧) ينظر: الأم (٦/ ٥٤)، نهاية المحتاج (٧/ ٢٨٣).
(٨) ينظر: المحلى (١١/ ٩٧).
(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية (٢٧٠٣).
(١٠) ينظر: تكملة المجموع (١٨/ ٤٠١).

من خالف الإجماع: نُقل عن الإمام مالك في قول مرجوح، أنه لا قود في الموضّحة، وحجته في ذلك: أنه جرح مخوف يتعذر فيه المماثلة عند القصاص[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، والخلاف المروي عن الإمام مالك، إنما هو قول مرجوح، والمشهور عنه هو القول بوقوع القصاص في الموضحة، كما قال به بقية الفقهاء، وهذا ما ذكره الإمام ابن رشد، دون أن يرى لهذا القول المرجوح عن الإمام مالك تأثيرا على هذا الإجماع.

قال ابن رشد الحفيد: واختلف العلماء في موضع الموضحة من الجسد بعد اتفاقهم على ما قلنا، - أعني على وجوب القصاص في العمد، ووجوب الدية في الخطأ منها -؛ فقال مالك: لا تكون الموضحة إلا في جهة الرأس والجبهة والخدين واللحي الأعلى، ولا تكون في اللحي الأسفل؛ لأنه في حكم العنق ولا في الأنف. وأما الشافعي وأبو حنيفة: فالموضحة عندهم في جميع الوجه والرأس[٢].

[٧/١٠٢] لا قصاص فيما بعد الموضحة:

المراد من المسألة: أنّ كل جرح يزيد على الموضّحة في شدّة الجراحة، فإنّ القصاص فيه لا يجب.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): وأما الشِجاج فلا خلاف في أن الموضحة فيها القصاص ... ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد الموضحة[٣].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): فأما ما فوق الموضحة فلا نعلم أحدا

---

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١١٠٣).

(٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٠٣). (٣) بدائع الصنائع (٨/ ١٨٦).

أوجب فيها القصاص إلا ما روي عن ابن الزبير أنه أقاد من المنقلة، وليس بثابت عنه[(١)].

ونقله عنه الشيخ **ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية في المشهور[(٣)]، والشافعية[(٤)].

مستند الإجماع: أنّ القصاص في الجراح التي فوق الموضّحة يتعذر فيها الاستيفاء على وجه المماثلة؛ إذ لا يؤمن معها الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضه[(٥)].

من خالف الإجماع: نقل الخلاف عن الصحابي عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما، في المأمومة[(٦)]، والمنقلة[(٧)] وأن أقاد منهما، فقد روي عنه أنه اقتص من المأمومة، ونقل عن الإمام مالك في إحدى الروايتين عنه وجوب القصاص في المنقّلة[(٨)].

وذهب الإمام ابن حزم من الظاهرية، إلى وجوب القصاص من جميع الجراح كلّها ما قبل الموضحة وما بعدها، واحتج بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ [المائدة: ٤٥] حيث قال: فلو علم الله تعالى أن شيئا من ذلك لا تمكن فيه مماثلة لما أجمل لنا أمره بالقصاص في الجروح جملة، ولم يخصّ شيئا -

---

(١) المغني (٩/ ٤٢٠).
(٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٢٣).
(٣) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٣٢٨)، التاج والإكليل (٨/ ٣١٣).
(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١٥١)، مغني المحتاج (٥/ ٢٥٥).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٨/ ١٨٦)، مغني المحتاج (٥/ ٢٥٥).
(٦) تقدم تخريجه (ص: ٣١١).
(٧) تقدم تخريجه (ص: ٣١١)، وقد ضعفه ابن قدامة.
(٨) ينظر: المنتقى (٧/ ٩٠)، بداية المجتهد (٤/ ١٩٠).

فنحن نشهد بشهادة الله تعالى التامة الصادقة، ونقطع قطع الموقن المصدق بكلام ربه تعالى: أن ربنا عز وجل لو أراد تخصيص شيء من الجروح بالمنع من القصاص في العمد لبيّنها لنا[1].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف.

[٨/١٠٣] لا قصاص لمن ذهب ضوء عينه بشجة دون الموضحة:

المراد من المسألة: أن الشجة إذا وقعت على العين وكانت دون الموضّحة، وذهب بها ضوء العين، فإن القصاص فيها لا يجب، فلا تشج عين الجاني بقصد إذهاب بصره.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: وإن شجّه شجة دون الموضحة فأذهب ضوء عينه لم يقتص منه مثل شجته بغير خلاف نعلمه[2].

وقال **ابن مفلح (٨٨٤هـ)**: (وإذا أوضح إنسانا) أو شجّه دون موضحة، أو لطمه (فذهب ضوء عينه، أو سمعه، أو شمه، فإنه يوضحه) أي: فعل به كما فعل؛ لأنه يمكن القود منه من غير حيف؛ لأن له حدا ينتهي إليه (فإن ذهب ذلك وإلا استعمل فيه ما يذهبه) لأنه يستوفي حقه من غير زيادة، فيطرح في العين كافورا، أو يقرّب منه مرآة، أو يَحمي له حديدة أو مرآة ثم يقطر عليها ماء، ثم يقطر منه في العين ليذهب بصرها، ولا يقتص منه مثل شَجّته بغير خلاف علمناه[3].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6].

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٩٨).
(٢) المغني (١١/ ٥٤٩).
(٣) المبدع (٧/ ٢٥٢).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٨).
(٥) ينظر: شرح الخرشي (٨/ ١٨)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٥٣).
(٦) ينظر: المهذب (٣/ ١٩٥)، البيان (١١/ ٤١٨).

مستند الإجماع: أن الشَجّة فيما دون الموضِّحة لا قصاص فيها إذا لم يذهب ضوء العين، فكذلك إذا ذهب[١].

من خالف الإجماع: خالف الإمام ابن حزم من الظاهرية فأوجب القصاص من الشجة ومن ذهاب العين وحجته: قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، قال: وهذا اعتداء منه بفعلين: شجه، وإذهاب عينه، فلا بد من القودين كليهما[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٩/١٠٤] لا قصاص في الجائفة:

المراد من المسألة: أن الجناية في الجائفة لا يجب فيها قصاص.

من نقل الإجماع: **قال الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: لا أعلم أحدا قال في المأمومة قود، ولا في الجائفة[٣].

وقال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ)**: وأما الجائفة فاتفقوا على أنها من جراح الجسد لا من جراح الرأس وأنها لا يقاد منها[٤].

وقد نقله عنه **الإمام الصنعاني (١١٨٢هـ)**[٥].

وقال **موفق الدين ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: المأمومة: شِجاج الرأس، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى تلك الجلدة أم الدماغ؛ لأنها تجمعه، فالشجة الواصلة إليها تسمى مأمومة وآمة؛ لوصولها إلى أم الدماغ، والجائفة في البدن وهي التي تصل إلى الجوف، وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قصّ من المأمومة فأنكر الناس عليه، وقالوا: ما سمعنا أحدا قص منها قبل ابن الزبير[٦].

---

(١) ينظر: المغني (١١/ ٥٤٩).
(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٤٠).
(٣) الاستذكار (٢٥/ ١٢٥).
(٤) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١١).
(٥) سبل السلام (٧/ ٤٧).
(٦) المغني (٨/ ٣٢٣).

وقال شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ): ولا قصاص في المأمومة من شجاج الرأس ولا في الجائفة، والمأمومة هي التي تصل إلى جلدة الدماغ، والجائفة هي التي تصل إلى الجوف، وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه[(١)].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[(٢)] والشافعية[(٣)].

مستند الإجماع:

١- عن العباس بن عبدالمطلب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قود في المأمومة، ولا الجائفة، ولا المنقِّلة»[(٤)].

٢- عن علي ﷺ أنه قال: «ليس في الجائفة، والمأمومة، ولا المنقلة قصاص»[(٥)].

٣- أن القصاص في الجائفة لا يؤمن معه التعدّي، والقصاص لا يجب إلا فيما يتأتّى فيه القصاص، ولا يخشى معه التلف[(٦)].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة الإمام ابن حزم من الظاهرية، فذهب إلى وجوب القصاص من الجائفة ومن جميع الجراح، واحتج بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] حيث قال: فلو علم الله تعالى أن شيئا من ذلك لا تمكن فيه مماثلة لما أجمل لنا أمره بالقصاص في الجروح

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٦٢). (٢) ينظر: البناية (١٣/ ١١٤).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١٥٥و٢٤٠)، المهذب (٣: ١٨٠).

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب ما لا قود فيه (٢٦٣٧)، وأبو يعلى في مسنده (٦٧٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٦٥) رقم (١٦٥٢٦)، وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ١٢٤).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٢٥٥) رقم (٢٧٨٦٠).

(٦) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٤٠)، المغني (٨/ ٣٢٣).

جملة، ولم يخصّ شيئا - فنحن نشهد بشهادة الله تعالى التامة الصادقة، ونقطع قطع الموقن المصدق بكلام ربه تعالى: أن ربنا عز وجل لو أراد تخصيص شيء من الجروح بالمنع من القصاص في العمد لبيّنها لنا[١].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[١٠٥/١٠] لا قصاص في المأمومة:

المراد من المسألة: أن المأمومة والآمّة و-هي الجرح الذي يخرق العظم ويبلغ الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق[٢]- لا قصاص ولا قود فيه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا ألّا قود في المأمومة[٣].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): لا أعلم أحدا قال في المأمومة قود، ولا في الجائفة[٤].

وقال **الإمام ابن رشد الجدّ** (٥٢٠هـ): وأما المأمومة وهي التي تخرق العظم وتبلغ الدماغ وهو أم الرأس ففيها ثلث الدية في العمد أيضا والخطأ، إذ لا قصاص فيها لأنها من المتالف، ولا خلاف فيها بين أهل العلم[٥].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): وأما المأمومة فلا خلاف أنه لا يقاد منها، وأن فيها ثلث الدية إلا ما حكي عن ابن الزبير[٦].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): المأمومة شجاج الرأس ... والجائفة في البدن ... وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قص من المأمومة فأنكر الناس عليه، وقالوا: ما سمعنا أحدا قص

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٩٨).

(٢) ينظر: المصباح المنير (١/ ٢٣)، أنيس الفقهاء (ص: ١٠٩).

(٣) الإجماع (ص: ١٢٣).

(٤) الاستذكار (٢٥/ ١٢٥).

(٥) المقدمات الممهدات (٣/ ٣٢٤).

(٦) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١١).

منها قبل ابن الزبير[١].

وقال **شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ)**: ولا قصاص في المأمومة من شجاج الرأس ولا في الجائفة، والمأمومة هي التي تصل الى جلدة الدماغ، والجائفة هي التي تصل إلى الجوف، وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه[٢].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[٣].

مستند الإجماع:

١- عن العباس بن عبدالمطلب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قود في المأمومة، ولا الجائفة، ولا المنقّلة»[٤].

٢- عن علي ﷺأنه قال: «ليس في الجائفة، والمأمومة، ولا المنقلة قصاص»[٥].

٣- أن المأمومة جُرح لا تؤمن الزيادة فيه، فلم يجب فيها قصاص ككسر العظام وكسر العظام لا قصاص فيه[٦].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة الصحابي عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما، فقد روي عنه أنه اقتص من المأمومة[٧]، فأنكر الناس عليه وقالوا: ما سمعنا أحدا اقتص منها قبل ابن الزبير[٨].

---

(١) المغني (١١/ ٥٣٩). (٢) الشرح الكبير (٩/ ٤٦٢).

(٣) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ٤١٥-٤١٦)، الهداية في شرح البداية (٤/ ٤٦٥).

(٤) تقدم تخريجه (ص: ٣٥٤)، وقد ضعفه البوصيري.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٢٥٥) رقم (٢٧٨٦٠).

(٦) ينظر: الهداية (٤/ ٤٦٥)، المغني (٨/ ٣٢٣).

(٧) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٤٥٩) رقم (١٨٠١٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٢٥٦) رقم (٢٧٨٦٦).

(٨) المغني (١١/ ٥٣٩).

وذهب ابن حزم من الظاهرية إلى وجوب القصاص من جميع الجراح: المنقلة، والمأمومة وغيرهما، واحتج بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] حيث قال: فلو علم الله تعالى أن شيئا من ذلك لا تمكن فيه مماثلة لما أجمل لنا أمره بالقصاص في الجروح جملة، ولم يخص شيئا - فنحن نشهد بشهادة الله تعالى التامة الصادقة، ونقطع قطع الموقن المصدق بكلام ربه تعالى: أن ربنا عز وجل لو أراد تخصيص شيء من الجروح بالمنع من القصاص في العمد لبينها لنا[1].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[١١/١٠٦] لا قصاص في المنقِّلة:

المراد من المسألة: أن المنقِّلة وهي ما ينقل العظم عن موضعه[2] من الجراح لا يجب فيها قود ولا قصاص.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا على أن المنقِّلة لا قود فيها، وانفرد ابن الزبير فرُوِّينا أنه أقاد منها[3].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول الحنفية[4]، والمالكية في المشهور[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٩٨).

(٢) ينظر: النهاية في غريب الحديث (١/ ٣١٧)، أنيس الفقهاء (ص: ١٠٩).

(٣) الإجماع (ص: ١٢٣).

(٤) ينظر: البناية (١٣/ ١٨٨-١٩٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٣).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل (١٦/ ٩٥)، والتاج والإكليل (٨/ ٣١٥).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٦١)، الوسيط (٦/ ٢٨٨)، روضة الطالبين (٩/ ١٨٠-١٨١).

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٣٢٣)، الشرح الكبير لابن قدامة (٩/ ٤٦١-٤٦٢).

مستند الإجماع:

١- عن العباس بن عبدالمطلب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قَوَد في المأمومة، ولا الجائفة، ولا المنقِّلة»[١].

٢- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قِصَاصَ فِي الْعَظْمِ»[٢].

والمنقِّلة جرح من جراح العظم كما تقدم.

٣- أن القصاص في المنقِّلة ممتنع؛ لتعذر إمكان المماثلة الذي يبنى عليه القصاص[٣].

من خالف الإجماع: خالف في هذه المسألة الصحابي عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما، فقد روي عنه أنه اقتص من المنقلة[٤]، والإمام مالك في إحدى الروايتين عنه[٥].

واحتُجّ له بأن المنقّلة أمرها أخفّ من المأمومة؛ لأن أكثر ما فيها رضّ العظم مع بقاء الصفاق، وذلك لا يكون منه التلف غالبا؛ لأن أكثر ما فيه القود[٦].

وذهب ابن حزم من الظاهرية إلى وجوب القصاص من جميع الجراح، المنقلة، والمأمومة وغيرهما، واحتج بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] حيث قال: فلو علم الله تعالى أن شيئا من ذلك لا تمكن فيه مماثلة

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ٣٥٤)، وقد ضعفه البوصيري.

(٢) لم أقف عليه، وقد قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٥٠): غريب، وقال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٢٦٩): لم أجده.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٤٦)، التاج والإكليل (٨/ ٣١٥).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٢٥٠٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٢٥٧) رقم (٢٧٨٦٧)، (٢٧٨٦٨)، وقال ابن قدامة في المغني (٨/ ٣٢٣): ليس بثابت عنه.

(٥) ينظر: المنتقى (٧/ ٩٠)، بداية المجتهد (٤/ ١٩٠).

(٦) ينظر: المنتقى (٧/ ٩٠).

لما أجمل لنا أمره بالقصاص في الجروح جملة، ولم يخص شيئا - فنحن نشهد بشهادة الله تعالى التامة الصادقة، ونقطع قطع الموقن المصدق بكلام ربه تعالى: أن ربنا عز وجل لو أراد تخصيص شيء من الجروح بالمنع من القصاص في العمد لبينها لنا[(١)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في المسألة.

[١٢/١٠٧] ثبوت الحكومة في جراح الخطأ فيما دون الموضحة بعد الاندمال

المراد من المسألة: إذا جنى أحد على آخر بجراحة دون الموضحة من إحدى الجراحات الخمس، وهي: الحارِصة[(٢)]، والبازِلة[(٣)]، والباضِعة[(٤)]، والمتلاحمة[(٥)]، والسِمحاق[(٦)]، فإن القصاص فيها لا يجب باتفاق، وإنما الواجب فيها حكومة، ومحلّ تقديرها بعد اندمال الجرح.

من نقل الإجماع: قال **الإمام مالك (١٧٩هـ)**: الأمر عندنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة، وإنما العَقل في

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٩٨).

(٢) الحارِصة: هي التي تحرص الجلد، أي، تشقه قليلًا، ومنه: حرص القصار الثوب، أي: خرقه بالدق. ينظر: المطلع على أبواب المقنع (ص: ٤٤٨)، طلبة الطلبة (ص: ١٦٥).

(٣) البازلة، وتسمى الدامية، والدامعة: من بزلت الشجة الجلد أي: شقته فجرى الدم ويقال: بزلت الخمر: نقبت إناءها فاستخرجتها، فالدم محبوس في محله، كالمائع في وعائه والشجة بزلته. ينظر: المطلع على أبواب المقنع (ص: ٤٤٨).

(٤) الباضعة: الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم، إلا أنه لا يسيل الدم، فإن سال فهي: الداحية. ينظر: المطلع على أبواب المقنع (ص: ٤٤٨)، طلبة الطلبة (ص: ١٦٥).

(٥) المتلاحمة: الشجة التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٥١)، أنيس الفقهاء (ص: ١٠٩).

(٦) السمحاق: قشرة رقيقة فوق عظم الرأس، وبها سميت الشجة إذا وصلت إليها: سمحاقًا. ينظر: المطلع على أبواب المقنع (ص: ٤٤٨)، طلبة الطلبة (ص: ١٦٥).

الموضّحة فما فوقها، وذلك أن رسول الله ﷺ انتهى إلى الموضحة، في كتابه لعمرو بن حزم فجعل فيها خمسا من الإبل، ولم تقض الأئمة في القديم ولا في الحديث، فيما دون الموضحة بعقل[(١)].

وقال **الإمام ابن رشد** (٥٩٥هـ): اتفقوا على أنه ليس فيما دون الموضحة خطأ عقل، وإنما فيها حكومة[(٢)].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن في كل واحد منها حكومة بعد الاندمال[(٣)].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): وأجمعوا على أن في كل واحدة من هذه الخمسة حكومة بعد الاندمال[(٤)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٥)].

مستند الإجماع: أن هذه الجراحات التي دون الموضِحة ليس فيه أرش مقدر شرعا، ولا يمكن إهداره فوجب اعتباره بحكم العدل[(٦)].

من خالف الإجماع: الخلاف في هذه المسألة مروي عن زيد بن ثابت ﷺ، وعمر وعثمان رضي الله عنهما، وعلي ﷺ، حيث روي عن زيد أنه قضى في الدامية ببعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاث من الإبل، وفي السمحاق أربع[(٧)]، وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما قضيا في

---

(١) الموطأ (٢/ ٨٥٩). (٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٠٢).

(٣) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٦).

(٤) رحمة الأمة (ص: ٢٤١).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٤).

(٦) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨١)، الهداية (٤/ ٤٦٥).

(٧) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣٠٧) رقم (١٧٣٢١)، والدارقطني في سننه (٣٤٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٤) رقم (١٦٦٣٦)، وضعفه.

الملطاة، - وهي السمحاق - نصف دية الموضحة[١]، وروي عن علي ﷺ أنه قضى في السِمحاق بأربع من الإبل[٢].

وأخذ أبو العباس بن سُرَيج بقول زيد بن ثابت ﷺ[٣]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٤].

وهناك وجه آخر حكي عن الإمام الشافعي، وهو أن يعتبر قدر ما انتهت إليه تلك الجراحة في اللحم من مقدار ما بلغته الموضحة حتى وصلت إلى العظم إذا أمكن، فإذا عُرف مقداره من: ربع، أو ثلث، أو نصف، كان فيه بقدر ذلك من ديّة الموضحة، فإن عُلم أنه النصف وشُكّ في الزيادة اعتبر شكّه بتقويم الحكومة، فإن زاد على النصف وبلغ الثلثين زال حكم الشك في الزيادة بإثباتها وحُكم بها، ولزم ثلثا دية الموضحة، وإن بلغت النصف زال حكم الشك في الزيادة بإسقاطها وحكم بنصف الدية، وإن نقصت عن النصف بطل حكم النقصان والزيادة وثبت حكم النصف، فإن لم يُعلم مقدار ذلك من الموضحة عُدل حينئذ إلى الحكومة التي يتقدّر الأرش فيها بالتقويم[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة، ويفهم من عبارة الشافعي في ذلك أنه قد خالف فيها بعض أهل العلم؛ فإنه قال: ولم أعلم رسول الله ﷺ قضى فيما دون الموضحة من الشجاج بشيء وأكثر قول من لقيت

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ١٤٨) رقم (٢٧٣٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٣) رقم (١٦٦٣٦).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣١٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ١٤٨) رقم (٢٧٣٥٥)، وأعله البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٤) بالانقطاع.

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٣٨).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٤٨١)، الإنصاف (١٠/ ١٠٧).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٣٨).

أنه ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم وأن في جميع ما دونها حكومة قال وبهذا نقول[١].

تنبيه: محل الاتفاق عند من رأى الحكومة فيما دون الموضّحة بعد الاندمال إذا برئت على شين، وأما إذا برئت على غير شين فقد اختلف فيها.

قال ابن رشد: ومالك يعتبر في إلزام الحكومة فيما دون الموضحة أن تبرأ على شين، والغير من فقهاء الأمصار يلزم فيها الحكومة برئت على شين أو لم تبرأ، فهذه هي أحكام ما دون الموضحة[٢].

[١٣/١٠٨] سراية[٣] الجناية مضمونة:

المراد من المسألة: أن من جنى على شخص آخر بجراحة ولم يقتص المجني عليه قبل اندمال جرحه ولم يعف، فإن الجرح إذا سرى إلى ما دون موضع الجراحة فإن الجاني يلزمه ضمان ما سرت إليه جنايته.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الكاساني (٥٨٧هـ)**: بالسراية يتبين أنه لا موجب بهذه الجراحة؛ لأنه عند السراية يجب موجب القتل بالإجماع وهو القصاص إن كان عمدا والدية إن كان خطأ[٤].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: وسراية الجناية مضمونة بلا خلاف[٥].

وقد نقله عنه الشيخ **ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٦].

وقال **البهاء المقدسي (٦٢٤هـ)**: (وسراية الجناية مضمونة) بغير خلاف؛ لأنها أثر الجناية والجناية مضمونة فكذلك أثرها، ثم إن سرت إلى النفس وجب القصاص فيه ولا خلاف في ذلك[٧].

---

(١) الأم (٦/ ٨٣).
(٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٠٢).
(٣) السِراية: من سرى الجرح إلى النفس، أي: أثّر فيها حتى هلكت. أنيس الفقهاء (ص: ٢٢٥).
(٤) بدائع الصنائع (٨/ ٩٥).
(٥) المغني (١١/ ٥٦٢).
(٦) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٢٦).
(٧) العدة شرح العمدة (ص: ٥٤٩).

وقال **الإمام ابن القيم (٧٥١هـ)**: وقاعدة الباب إجماعا ونزاعا: أن سراية الجناية مضمونة بالاتفاق[١].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أنه إذا جرح رجل عمدا فصار ذا فراش حتى مات أنه يُقتص منه[٢].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المالكية[٣]، والشافعية[٤]، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع:

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ في رجل طعن رجلا بقرن في رجله فقال يا رسول الله أقدني فقال له رسول الله ﷺ لا تعجل حتى يبرأ جرحك قال: فأبى الرجل إلا أن يستقيد، فأقاده رسول الله ﷺ منه، قال: فعرج المستقيد وبرأ المستقاد منه، فأتى المستقيد إلى رسول الله ﷺ فقال له: يا رسول الله، عرجت وبرأ صاحبي، فقال له رسول الله ﷺ: ألم آمرك ألا تستقيد حتى يبرأ جرحك فعصيتني فأبعدك الله وبطل جرحك ثم أمر رسول الله ﷺ بعد الرجل الذي عرج من كان به جرح أن لا يستقيد حتى تبرأ جراحته فإذا برئت جراحته استقاد[٦].

وجه الدلالة منه أن النبي ﷺ إنما أمره بالتأخير حتى يبرأ فيقاد له بما تبلغه تلك الحال التي يبرأ عليها، ولولا أن سراية الجرح مضمونة لما كان لتأخير

---

(١) زاد المعاد (٤/ ١٢٨). (٢) رحمة الأمة (ص: ٢٣٦).

(٣) ينظر: إرشاد السالك (١/ ١٠٩)، القوانين الفقهية (١/ ٢٣٠).

(٤) ينظر: فتح الوهاب (٢/ ١٦٥)، مغني المحتاج (٥/ ٢٨٣).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٤١-٤٢).

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٦٠٦)، والدارقطني في سننه (٣١١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٦٨) رقم (١٦٥٤٠).

القصاص إلى ما بعد البرء معنى[١].

٢- أن السراية أثر الجناية، والجناية مضمونة فكذلك أثرها[٢].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٤١).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٣٣٩).

الباب الثاني

مسائل الإجماع في أبواب الديات

ويتضمن تمهيدا في أحكام الديات، وأحد عشر فصلا:

تمهيد في أحكام الديات:

تعريف الدية: **أ- لغة**: الدِيات: جمع دية، وهي مصدر وَدَى القاتلُ القتيلَ، يَدِيه، دِيَةً، بمعنى: أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، وأصلها وِدْيَةٌ، مثل عِدَةٌ من الوَعْد، وَزِنَة من الوَزْن، ثم سمي ذلك المال (دية) تسمية بالمصدر[١].

ب- اصطلاحا: الدية: هي المال الذي يُؤدى إلى المجني عليه أو ورثته بسبب الجناية على النفس أو ما دونها[٢].

مشروعية الدية: الدية مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

وأما السنة: فقد روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جدِّه أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقُرئت على أهل اليمن هذه نسختها: من محمد النبي ﷺ إلى شُرَحبيل بن عبد كُلال، ونُعيم بن عبدكُلال، والحارث بن عبد كُلال أما بعد، وكان في كتابه: «إن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أُوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي

(١) ينظر: مادة (ودي): المغرب في ترتيب المعرب (ص٤٨٠-٤٨١)، المصباح المنير (٢/ ٦٥٤).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٨/ ٤٥١)، المطلع على أبواب المقنع (ص٤٤٣).

الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقِّلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضّحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وفي اليد الواحدة نصف الدية»[(١)].

وقوله ﷺ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين؛ إما يودى، وإما يقاد»، وفي رواية: «إما أن يقاد وإما أن يُفدى»[(٢)].

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على أن الدية واجبة في الجملة[(٣)].

حكمة الدية: إن الله تعالى لم يشرع شيئا لعباده إلا وله في ذلك حكمة؛ لأنه منزه عن أن يشرع شيئا عبثا، ومن حِكَم مشروعية الدية أنها جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض، فهي حفظ لأرواح الأبرياء، وحقن لدمائهم، وفيها الزجر، والردع عن الاستهانة بالأنفس، وفيها من جهة أخرى تعويض لما فات من الأنفس أو الأعضاء بالمال الذي يأخذه المجني عليه أو ورثته[(٤)].

أقسام الدية: تنقسم الدية إلى قسمين[(٥)]:

١- دية النفس. ٢- دية ما دون النفس.

أوّلاً: دية النفس: وهي قسمان[(٦)]: **الأوّل: الدية المغلظة:** وتكون في قتل العمد، وشبه العمد.

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ٣٤٤)، وقد صححه ابن حبان، والحاكم.

(٢) تقدم تخريجه (ص: ٨٩)، وهو في الصحيحين.

(٣) ينظر: مراتب الإجماع (ص١٤١)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١/ ٤٦)..

(٤) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي (٥/ ٧٣)، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة (ص/ ٣٥٤).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٠، ١٠٤)، التنبيه (ص٢٢٣-٢٢٥).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٢٩٤).

وهي عند الحنفية والحنابلة تجب أرباعاً، خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة.

وعند المالكية والشافعية تجب أثلاثاً، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها(١).

الثاني: الدية المخففة: وتكون في قتل الخطأ.

وهي تجب مخمسة، أي: أخماساً، باتفاق المذاهب: (وهي عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة)؛ لما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض»(٢).

مقادير ديات النفوس: دية الرجل المسلم الحر: مائة من الإبل.

ودية المرأة المسلمة الحرة: نصف دية الرجل خمسون من الإبل.

ودية الكافر سواء كان كتابياً كاليهود والنصارى، أو غير كتابي كالمجوس وعباد الأصنام، وسواء كان ذمياً مستأمناً أو معاهداً نصف دية المسلم: خمسون من الإبل. وقيل: ثلث دية المسلم. وقيل: مثل دية المسلم.

ودية نساء الكفار نصف دية رجالهم: خمس وعشرون من الإبل.

ودية العبد الرقيق قيمته، سواء كان ذكراً أو أنثى، وسواء كان كبيراً أو صغيراً.

ودية الجنين عشر دية أمه: خمس من الإبل، سواء كان ذكراً أم أنثى، فإن

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ١٩٢)، الفقه الإسلامي وأدلته (٧/ ٥٧٠٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ (٤٥٤٥)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ (٢٦٣١)، والترمذي في جامعه، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل (١٣٨٦)، والنسائي في سننه، كتاب الديات، ذكر أسنان دية الخطأ (٤٨٠٢)، وقد أطال الدارقطني في سننه (٤/ ٢٢٥) في بيان ضعفه.

سقط الجنين حياً ثم مات ففيه الدية كاملة[(١)].

ثانياً: الدية فيما دون النفس: تنقسم الدية فيما دون النفس إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ديات الأعضاء ومنافعها: ما كان في الإنسان منه شيء واحد ففيه دية النفس كاملة، كالأنف، واللسان.

وما كان في الإنسان منه شيئان، ففي كل واحد منهما نصف الدية، وفيهما معاً الدية كاملة. وما كان في الإنسان منه أربعة أشياء كأجفان العينين، ففي كل واحد إذا قطع ربع الدية، وفي جميعها الدية كاملة.

وما كان في الإنسان منه عشرة كأصابع اليدين، وأصابع الرجلين، ففي كل أصبع عُشر الدية: عَشر من الإبل. وفي إتلاف كل سن خمس من الإبل[(٢)].

الثاني: ديات المعاني والمنافع: إذا جنى عليه ففوّت جنس منفعة على الكمال، أو أزال جمالا مقصودا على الكمال يجب كل الدية؛ لأن فيه إتلاف النفس من وجه؛ إذ النفس لا تبقى منتفعا بها من هذا الوجه، وإتلاف النفس من وجه ملحق بالإتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيما له، كإذهاب العقل، والنطق، وقوة الجماع، والإمناء في الذكر، والحَبَل في المرأة، والبصر والشم والذوق واللمس[(٣)].

الثالث: ديات الشِجاج والجراح: الشِجاج: ما يكون في الرأس أو الوجه، والجراح ما يكون في سائر البدن[(٤)].

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجب أرش مقدّر في سائر جراح البدن، باستثناء الجائفة، وإنما تجب فيها الحكومة؛ لأنه لم يرد فيها نص من الشرع

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ١١٤)، بداية المجتهد (٤/ ١٩٦-١٩٨)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١/ ٦٢).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٤-٢٠٧)، موسوعة الفقه الإسلامي (٥/ ٨٥).

(٣) ينظر: المبسوط (٢١/ ٩٩)، الذخيرة (١٢/ ٣٧٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١/ ٨٠).

(٤) ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص٢٤٠)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١/ ٨٢).

ويصعب ضبطها وتقديرها[١].

والجائفة: ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو جنب أو خاصرة أو مثانة أو غيرها، ففيها ثلث الدية[٢]، سواء أكانت عمدا أم خطأ، لحديث عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلث الدية»[٣].

جزاء هذه الشجاج: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وجوب أرش مقدر فيما يكون أقل من الموضحة، وهي الحارصة، والدامعة والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، وإنما يجب في كل واحد منها حكومة عدل؛ لأنه ليس فيها أرش مقدّر، ولا يمكن إهدارها، فتجب الحكومة. وقيل: إذا أمكن معرفة قدرها من الموضحة، وجب قسطه من أرش الموضّحة[٤].

أما الموضّحة، والهاشمة، والمنقّلة، والآمة أو المأمومة، ففي كل واحد منها أرش مقدر، وبيانه فيما يلي:

الموضحة هي أقل شجة فيها أرش مقدر من الشارع، واتفق الفقهاء على أنه نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل في الحر الذكر المسلم؛ لما ورد في حديث عمرو بن حزم «وفي الموضحة خمس من الإبل»[٥].

والهاشمة، وهي التي تتجاوز الموضحة وتهشم العظم، فيها عشر الدية، وهو عشرة أبعرة. وقيل: فيها عشر الدية ونصفها.

وقيل: فيها حكومة. والمنقّلة: وهي التي تنقل العظام بعد كسرها وتزيلها عن مواضعها، وفيها عشر الدية ونصفه، لحديث عمرو بن حزم: «وفي المنقِّلة

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٢)، المغني (٨/ ٤٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٤٢).

(٢) ينظر: وبداية المجتهد (٤/ ٢٠٢)، المغني (٨/ ٤٧٤).

(٣) جزء من حديث عمرو بن حزم في الديات، تقدم تخريجه (ص: ٣٤٤)، وهو صحيح.

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٢)، الاختيار (٥/ ٤٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١/ ٨٣).

(٥) جزء من حديث عمرو بن حزم في الديات، تقدم تخريجه (ص: ٣٤٤)، وهو صحيح.

خمس عشرة من الإبل»[١].

والمأمومة: وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ وتستره، وفيها ثلث الدية، لما ورد في حديث عمرو بن حزم: «في المأمومة ثلث الدية»[٢].

والدامغة: هي الشجة التي تتجاوز الآمة فتخرق الجلدة وتصل إلى الدماغ وتخسفه، وفيها ثلث الدية. وقيل: يجب مع الثلث حكومة. وقيل: فيها حكومة[٣].

مقدار دية أطراف وجراحات المرأة: ودية أطراف المرأة وجراحاتها على النصف من دية الرجل فيها. وقيل: إنها مثل دية الرجل فيها فيما دون الثلث من ديته، فإذا زادت على الثلث رجعت إلى نصف ديته[٤].

ما تجب منه الدية: الأصل في الدية هو الإبل. وقيل: الإبل، والذهب، والفضة. وقيل: الإبل، والذهب، والورق، والبقر، والغنم.

وقيل: يزاد على هذه الخمسة الحُلَل، فتكون أصول الدية ستة أجناس[٥]، فيكون مقدار الدية منها ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أن عمر قام خطيبا فقال: ألا إن الإبل قد غلت.. ففرضها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة[٦].

---

(١) جزء من حديث عمرو بن حزم في الديات، تقدم تخريجه (ص: ٣٤٤)، وهو صحيح.

(٢) جزء من حديث عمرو بن حزم في الديات، تقدم تخريجه (ص: ٣٤٤)، وهو صحيح.

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٣). ومختصر الخرقي (ص١٢٩).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٨)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٣١٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ١٥).

(٥) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١/ ٥٧-٥٨).

(٦) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٤٢٠) رقم (١٧٨٥٩).

من تجب عليه الدية: الأصل أن الدية تتحملها العاقلة، إذا كان موجبها الفعل الخطأ أو شبه العمد، ولم تكن أقل من الثلث، إلا دية العبد أو ما وجب بإقرار المجني عليه أو الصلح؛ ويشترك معهم الجاني في ذلك.

وقيل: لا يجب عليه شيء، بل كلها على العاقلة، وتجب الدية في مال الجاني إذا كانت الجناية عمدا وسقط القصاص بشبهة أو نحوها، أو ثبتت باعترافه، أو الصلح، لأنها دية مغلظة[١].

---

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١/ ٩٠).



الفصل الأول
أحكام الديات

[١/١٠٩] ثبوت الضمان على صاحب الحائط المائل إلى ما ليس في ملكه.

المراد من المسألة: أن من بنى فيما يملك جدارا مائلا إلى ما خرج عن ملكه فتلف بسبب ذلك ما كان لغيره فإنه ضامن لذلك المُتلف.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): وإذا بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق أو إلى ملك غيره، فتلف به شيء أو سقط على شيء فأتلفه ضمنه؛ لأنه متعد بذلك؛ فإنه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره أو هواء مشترك؛ ولأنه يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه، فأشبه ما لو نصب فيه منجلا يصيد به، وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافا[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤].

مستند الإجماع:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥].

وجه الدلالة: أن الله تعالى بين في هذه الآية، أن الجناح إنما يكون فيما تعمده الشخص، وهذا قد تعمد التعدي فيما ليس ملكا له.

٢- أنه متعد بذلك، فإنه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره، أو

---

(١) المغني (٨/ ٤٢٧).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/ ٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٢٧).

(٣) ينظر: شرح الخرشي على خليل مع حاشية العدوي (٨/ ١١١)، فتح الجليل (٩/ ٣٦٣).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٢١)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٧٨).

هواء مشترك[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[٢/١١٠] وجوب الضمان على الخاتن ونحوه إذا فرّط أو تعدّى

المراد من المسألة: أن الخاتن ونحوه من المتطبّبين إذا فرّط كأن يقطع في وقت لا يصلح فيه القطع ونحوه، أو تعدّى كأن يتجاوز موضع القطع، فإنه ضامن لجنايته وسرايتها.

من نقل الإجماع: **قال الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر والحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به يعقله عنه العاقلة[٢].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): (ولا ضمان على حجام، ولا ختان، ولا متطبّب، إذا عرف منهم حِذق الصنعة، ولم تجن أيديهم) وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به، لم يضمنوا بشرطين: أحدهما أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، ولهم بها بصارة ومعرفة، الثاني: ألا تجني أيديهم، فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا؛ لأنهم قطعوا قطعا مأذونا فيه، فلم يضمنوا سرايته، كقطع الإمام يد السارق، فأما إن كان حاذقا وجنت يده، مثل أن يجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع الطبيب سِلعة من إنسان فيتجاوزها، أو يقطع بآلة كالّة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا، ضمن فيه كله.. وكذلك الحكم في البزّاغ، والقاطع في القصاص، وقاطع يد السارق، وهذا مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا[٣].

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٤٢٧).

(٢) الإجماع (ص: ١٢٥).

(٣) المغني (٥/ ٣٩٨).

وقد نقل النص نفسه شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ)[١].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤].

مستند الإجماع:

١- أنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال[٥].

٢- أن هذا فعل محرم، فيضمن سرايته، كالقطع ابتداء[٦].

النتيجة: صحة الإجماع المنقول لعدم وجود المخالف.

[٣/١١١] لا ضمان على الحَجّام والخاتن الحاذقين ونحوهما إذا سرت جراحاتهما من غير تعد:

المراد من المسألة: أن الخاتن أو الحجّام ممن عرف بالحذق ونحوهما من المتطبّبين إذا لم يتعدّ أو يفرّط فإنه لا يضمن سراية ما فعل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): أجمع عوام أهل العلم على أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضمن[٧].

وقال **الإمام السمرقندي** (نحو ٥٤٠هـ): وأجمعوا أن الإمام إذا قطع يد السارق أو البزّاغ، أو الختّان، والفصّاد، والمأمور بقطع اليد، إذا سرى فعلهم لا يجب عليهم شيء[٨].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): وكذلك الفصّاد، والبزّاغ، والحجّام، إذا

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ١٢٤).

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ٢٤٣)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٥٤).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (٩/ ٣٤٩)، التاج والإكليل (٧/ ٥٦٠).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ١٨٥)، مغني المحتاج (٥/ ٥٣٨).

(٥) المغني (٥/ ٣٩٨).

(٦) المغني (٥/ ٣٩٨).

(٧) الأوسط (١٣/ ٣١٦).

(٨) تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٢).

سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع[١].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: (ولا ضمان على حجام، ولا ختان، ولا متطبب، إذا عرف منهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم) وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به، لم يضمنوا بشرطين: أحدهما أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، ولهم بها بصارة ومعرفة، الثاني: ألا تجني أيديهم، فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا؛ لأنهم قطعوا قطعا مأذونا فيه، فلم يضمنوا؛ سرايته، كقطع الإمام يد السارق، فأما إن كان حاذقا وجنت يده، مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع الطبيب سلعة من إنسان، فيتجاوزها، أو يقطع بآلة كالة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا، ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، ولأن هذا فعل محرم، فيضمن سرايته، كالقطع ابتداء، وكذلك الحكم في النزاع، والقاطع في القصاص، وقاطع يد السارق، وهذا مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا[٢].

وقد نقل النص نفسه **شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ)**[٣].

وقال **الإمام الهيتمي (٩٧٤هـ)**: وذكر ابن سريج أنه لو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو من أهل الحذق في صنعته لم يضمن إجماعا[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٥).

(٢) المغني (٥/ ٣٩٨).

(٣) الشرح الكبير (٦/ ١٢٤).

(٤) تحفة المحتاج (٩/ ١٩٧).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل (٩/ ٣٤٨)، المقدمات الممهدات (٢/ ٢٥١).

مستند الإجماع:

١- أنه مأذون لهم فيما فعلوا لأن لهم الأهلية[١].

٢- أنهم لو ضمنوا، لم يرغب أحد في ممارسة هذه الأعمال، الأمر الذي يتسبب في وقوع الناس في الضيق والحرج[٢].

النتيجة: صحة الإجماع المنقول في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[٤/١١٢] ثبوت بدل المتلف من الأموال في جناية الغلام والنائم:

المراد من المسألة: أن الصبي والنائم إذا أتلفا مال أحد فإن الضمان واجب عليهما ويلزمهما وإن سقط عنهما المأثم.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ): أجمع العلماء أن الغلام والنائم لا يسقط عنهما ما أتلفا من الأموال، وإنما يسقط عنهم الإثم، وأما الأموال فتضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد[٣].

وقال الإمام القرافي (٦٨٤هـ): العمد والخطأ في أموال الناس سواء إجماعا ممن هو مكلف، أو فيه أهلية التكليف كالتميز[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

مستند الإجماع:

١- أن الإتلاف موجب الضمان وسببه، ولا يتوقف على قصد المُتلِف[٨].

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ٨٦).
(٢) ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٥٢٥).
(٣) الاستذكار (٢٥/ ٣١).
(٤) الذخيرة (١٢/ ٢٥٩).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٩٥).
(٦) ينظر: الأم (٤/ ٤٧١)، الحاوي للماوردي (١١/ ٣٧٧).
(٧) ينظر: المبدع (٥/ ٤٩)، منار السبيل (٢/ ٣٢٠).
(٨) ينظر: الجوهرة النيرة (١/ ٢٤١).

٢- أن الإتلاف فيه تفويت للمال على صاحبه، فوجب على متلفه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده[(١)].

٣- أن هذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا جنايات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض وادّعى الخطأ وعدم القصد[(٢)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم الظاهري، حيث لا يرى وجوب الضمان على الصبي، ولا على المجنون، وفي ذلك يقول: ولا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه، ولا على سكران فيما أصاب في سكره - المخرِجِ له من عقله - ولا على من لم يبلغ، ولا على أحد من هؤلاء: دية، ولا ضمان، وهؤلاء والبهائم سواء؛ لما ذكرنا في الطلاق وغيره من الخبر الثابت في رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق والسكران لا يعقل... فإن قالوا: فهلا جعلتم في ذلك دية؟ قلنا: لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام» فأموال الصبي والمجنون والسكران حرام بغير نص، كتحريم دمائهم ولا فرق ولا نص في وجوب غرامة عليهم أصلاً[(٣)].

وأما النائم فيرى وجوب الضمان عليه، وفي ذلك يقول: وأما النائم فبخلاف المغمى عليه، والمجنون، لأنه مخاطب، وهما غير مخاطبين، إلا أنه لا عمد له، فلو أن نائما انقلب في نومه على إنسان فقتله فالدية على عاقلته، والكفارة عليه في ماله؛ لأنه مخاطب[(٤)].

النتيجة: صحة الإجماع في الضمان على النائم فيما أتلفه؛ لعدم وجود المخالف فيه، دون الغلام، فإنه لا يصح الإجماع فيه، لوجود المخالف.

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٤/ ١١٦).
(٢) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ١٧١).
(٣) المحلى (١٠/ ٢١٦).
(٤) المحلى (١١/ ٢٢٠).

[٥/١١٣] لا ضمان على غاصب الصبي الحر إذا مات حتف أنفه أو بمرض:

المراد من المسألة: أن من غصب صبيا حرّا فمات الصبي بمرض أو حتف أنفه فإن الغاصب لا يضمنه مطلقا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام السَرَخْسي (٤٩٠هـ)**: الصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة والدم، والدليل عليه أنه لو مات حتف أنفه أو أصابته حمى فمات أو مرض فمات أو خرجت به قرحة فمات لم يضمن الغاصب شيئا بالاتفاق[1].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة في أصح الوجهين[4].

مستند الإجماع:

١- أن الحرّ لا يضمن باليد كالكبير[5].

٢- أنّ من لم يُضمن بالموت كبيرا، لم يضمن به صغيرا، كالميت[6].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنابلة في أحد الوجهين، فيرون أن عليه الدية؛ لأنه مات في حال تعدّيه عليه[7].

النتيجة: عدم صحة الإجماع، وذلك لوجود المخالف.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٨٦).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٢٧).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (٧/ ١٤٥)، المهذب (٢/ ٢٠٧).

(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٨)، الإنصاف (١٠/ ٣٥).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (٧/ ١٤٥-١٤٦).

(٦) المرجع السابق (٧/ ١٤٦).

(٧) ينظر: المحرر في الفقه (٢/ ١٣٦)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٨).

[٦/١١٤] من حمل صبيا أو مملوكا بغير إذن مواليه فتلف ضمنه.

المراد من المسألة: أن من حمل على دابّة صبيا بغير إذن وليه، أو عبدا مملوكا بغير إذن سيده فتلف الصبي والعبد فإنه ضامن له مطلقا وإن لم يتعدّ أو يفرّط.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمع كل من نحفظ عنه على أن من حمل صبيا أو مملوكا بغير إذن وليه على دابة فتلف أنه ضامن[١]. ونقله عنه **الإمام الشربيني (٩٧٧هـ)**[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة[٥]، وابن حزم الظاهري[٦].

مستند الإجماع: أن تلفهما بسبب جنايته، لأنه متعدّ بإركابهما بغير إذن وليهما[٧].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم الظاهري في إطلاق المملوك، فهو يشترط أن يكون صغيرا، لأن الكبير يستطيع أن يدافع عن نفسه بخلاف الصغير[٨].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، إلا أن ابن حزم يشترط في المملوك أن يكون صغيرا.

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٥)، وانظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم (٧/ ٤٥٢).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٩١).

(٣) ينظر: مجمع الضمانات (١/ ٤٢٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٧٦)، لسان الحكام (ص: ٣٩٣).

(٤) ينظر: الاستذكار (٨/ ١٤٦)، الكافي، لابن عبدالبر، (ص: ٥٩٤).

(٥) ينظر: الفروع (٦/ ٨)، الإنصاف (١٠/ ٣٨).

(٦) إلا أنه يشترط في المملوك أن يكون صغيرا. ينظر: المحلى(١١/ ١٤).

(٧) ينظر: منار السبيل (٢/ ٣٠٠).

(٨) ينظر: المحلى (١١/ ١٤).

[٧/١١٥] وجوب الضمان على المتسبب المتعدّي في الجناية.

المراد من المسألة: أنّ من تعدّى بفعل شيء وتسبّب في حصول الجناية فالضمان في حقّه واجب.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): فأما إن أخرج إلى ملك آدمي معيّن شيئا من جناح أو ساباط[١] أو ميزاب أو غيره فهو متعدّ، ويضمن ما تلف به، لا أعلم فيه خلافا[٢].

وقال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): التسبّب بطريق التعدّي (من أسباب الضمان) ولا خلاف لأحد فيه (وهو الأصل) أي: التعدّي أصل في باب الضمان[٣].

قال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): وهل تجب الكفارة على القاتل بسبب تعدّيه كحفر البئر ونصب السكين ووضع الحجر في الطريق، قال مالك... وإن كانوا قد أجمعوا على وجوب الدية في ذلك[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٥].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ١٩٠﴾ [البَقَرَة: ١٩٠].

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى عن جميع أنواع الاعتداء وذمّ المعتدين، وعليه فمن اعتدى في شيء فتلف بسببه أو مال أحد فإنه يضمنه.

---

(١) الساباط: سقيفة بين دارين من تحتها طريق نافذ. تهذيب اللغة (١٢/ ٢٤٠).

(٢) المغني (١٢/ ٩٨).

(٣) البناية (١٢/ ٢٨٦-٢٨٧).

(٤) رحمة الأمة (ص: ٢٥٠).

(٥) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٦١٤)، شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي (٨/ ٨).

٢- عن الحسن البصري عن النبي ﷺ أنه قال: «من أخرج من حدِّه شيئا فأصاب به إنسانا فهو ضامن»[(١)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم الظاهري، فذهب إلى أنه لا ضمان في ذلك، مستدلا بأن الأموال محرمة، فلا يحل إلزام أحد غرامة لم يوجبها نص، أو إجماع، فوجب أن لا ضمان في شيء من ذلك[(٢)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف، ولعل من أطلق الإجماع من الأئمة المذكورين لا يرون الاعتداد بخلاف الظاهرية، والله أعلم.

[٨/١١٦] جواز دفع الصائل ولو أتى على نفس المدفوع

المراد من المسألة: أنّ من صال على أحد يريد قتله فإن المصول عليه له أن يدفع عن نفسه ولو تسبب ذلك في قتل الصائل.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن حجر (٨٥٢هـ): وقد اتفقوا على جواز دفع الصائل ولو أتى على نفس المدفوع[(٣)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)]، والحنابلة[(٦)]، وابن حزم الظاهري[(٧)].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٨/ ٢٩٣) رقم (١٥٢٦٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٣٩٩) رقم (٢٧٣٥٩)، وهو ضعيف لإرساله.

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ١٩١-١٩٢).

(٣) فتح الباري (١٢/ ٢٤٥).

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٤٤٨)، درر الحكام (٢/ ٩٢).

(٥) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٢٦٢)، التاج والإكليل (٨/ ٤٤٣).

(٦) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ١١٢-١١٣)، كشاف القناع (٤/ ١٢٩).

(٧) ينظر: المحلى (١٢/ ٢٨٢-٢٨٥).

مستند الإجماع:

١- عن ابن الزبير رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من شهر سيفه ثم وضعه[1] فدمه هدر»[2].

فدل الحديث على أن للرجل دفع الصائل، ولا شيء عليه ولو أدى ذلك إلى قتله[3].

٢- أن الصائل باغ بصِياله فتسقط عصمته ببغيه[4].

٣- أن قتل المصول عليه لا يندفع في الحال التي يباح فيها قتل الصائل إلا بقتله، فتعين القتل طريقا لدفع القتل عن نفسه[5].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

[٩/١١٧] وجوب الضمان على الزوج في الإتلاف الناشيء عن ضرب التأديب

المراد من المسألة: أن من أدّب زوجته بضرب وترتب على تأديبه جناية فإنه ضامن لها وإن لم يتعد الضرب المباح والمأذون فيه.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ): وأما الرجل يَضرب امرأته بالحبل أو بالسوط فيصيبها من ضَربِه ما لم يُرِد ولم يتعمد، فإنه يَعقل ما أصاب منها على هذا الوجه، ولا يُقاد منه، قال أبو عمر: هذا قول جماعة العلماء ولم يختلف فيه أئمة الفتيا[6].

---

(١) أي: ضرب به. فيض القدير (٦/ ١٦٠).

(٢) أخرجه النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس، وصححه الحاكم في مستدركه (٢٦٧٠)، والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٢٦٠).

(٣) ينظر: حاشية السيوطي على سنن النسائي (٧/ ١١٧).

(٤) الهداية (٤/ ٤٤٨).

(٥) ينظر: الهداية (٤/ ٤٤٨).

(٦) الاستذكار (٢٥/ ٢٩٠).

وقال **الإمام ابن نُجيم** (٩٧٠هـ): والزوج إذا ضرب زوجته حيث تضرب للتأديب مثل ما تضرب حال نشوزها يضمن بالإجماع[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[٢].

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البَقَرَة: ١٩٠].

وجه الدلالة: أنه تعدى فيما أبيح له من الضرب، لأن الضرب الذي أبيح له، هو الضرب غير المبرح، وهو الذي لا يكسر عظما، ولا يشين جارحة[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنابلة، وابن حزم الظاهري[٤]، فذهبوا إلى أنه لا ضمان عليه إذا لم يتعد ولم يسرف، أو يزيد فيما يحصل به المقصود؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ﴾ [النِّسَاء: ٣٤].

وجه الدلالة: أنه إنما فعل ما أبيح له فعله، ومثل ذلك لا يؤدي إلى تلف في العادة، وما ترتب على المأذون غير مضمون كسقوط ضمان السراية من إقامة الحدود[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، لوجود المخالف.

[١١٨/١٠] جناية الجاني على طرفه خطأ أو عمدا هدر

المراد من المسألة: أن من تعمّد الجناية على طرفه عمدا أو خطأ فقطعه فإن جنايته هدر، ولا دية فيها، ولا تحمل العاقلة منها شيئا.

---

(١) البحر الرائق (٨/ ٣٩٢)، وانظر: (٨/ ٣٩٢).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٢٣)، الوسيط (٥/ ٣٠٦).

(٣) ينظر: مواهب الجليل(٤/ ١٥).

(٤) ينظر: دقائق أولي النهى (٣/ ٢٩٩)، كشاف القناع (٦/ ١٦)، المحلى (١١/ ٢٢٦).

(٥) ينظر: دقائق أولي النهى (٣/ ٢٩٩)، كشاف القناع (٦/ ١٦).

من نقل الإجماع: قال **الإمام العِمراني (٥٥٨هـ)**: وإن قتل الرجل نفسه أو جنى على طرفه عمدا كان ذلك هدرا وهو إجماع[١].

وقال **الإمام ابن حجر (٨٥٢هـ)**: قال ابن بطال: قال الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق: تجب ديته على عاقلته، فإن عاش فهي له عليهم، وان مات فهي لورثته، وقال الجمهور: لا يجب في ذلك شيء، وقصة عامر هذه حجة لهم؛ إذ لم ينقل أن النبي ﷺ أوجب في هذه القصة له شيئا، ولو وجب لبيّنها؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، وقد أجمعوا على أنه لو قطع طرفا من أطرافه عمدا أو خطأ لا يجب فيه شيء[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة في أصح الروايتين[٥].

مستند الإجماع:

١- ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى لم يقل (من قتل نفسه خطأ)، وإنما جعل العقل فيما أصاب به إنسان إنسانًا، ولم يذكر ما أصاب به نفسه[٦].

وإذا كان هذا في النفس، ففي الطرف من باب أولى.

٢- عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: خرجنا مع النبي ﷺ إلى خيبر فسرنا ليلا فقال رجل من القوم لعامر يا عامر ألا تسمعنا من هنيهاتك؟ وكان عامر رجلا

---

(١) البيان (١١/ ٥٩٠). (٢) فتح الباري (١٢/ ٢١٨).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٢٧٦)، العناية (١٠/ ٢٣١)، المحيط البرهاني (٣/ ١٠٣).

(٤) ينظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٩٠)، التاج والإكليل (٨/ ٣٥٢)، الذخيرة (١٢/ ٢٨٥).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٧)، كشاف القناع (٦/ ١٣).

(٦) ينظر: شرح ابن بطال على البخاري (٨/ ٥٢٠).

شاعرا حُداء فنزل يحدو بالقوم... فقال رسول الله ﷺ: من هذا السائق؟ قالوا: عامر بن الأكوع، قال: يرحمه الله! قال رجل من القوم: وجبت يا نبي الله، لولا أمتعتنا به؟ فأتينا خيبر فحاصرناهم حتى أصابتنا مخمصة شديدة، ثم إنّ الله تعالى فتحها عليهم، فلما أمسى الناس مساء اليوم الذي فتحت عليهم أوقدوا نيرانا كثيرة، فقال النبي ﷺ: ما هذه النيران؟ على أي شيء توقدون؟ قالوا: على لحم قال: على أي لحم؟ قالوا: لحم حمر الإنسية، قال النبي ﷺ: أهريقوها واكسروها، قال رجل: يا رسول الله أو نهريقها ونغسلها؟ قال: أو ذاك، فلما تصاف القوم كان سيف عامر قصيرا فتناول به ساق يهودي ليضربه، ويرجع ذُباب سيفه، فأصاب عين ركبة عامر، فمات منه[1].

وجه الدلالة: أنه لم يَرِد أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه النبي ﷺ[2].

وإذا كان هذا في النفس، ففي الطرف من باب أولى.

٣- أن وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساة للجاني، وتخفيفا عنه، وليس على الجاني في الجناية على طرف نفسه شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه، فلا وجه لإيجابه[3].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الأوزاعي، وإسحاق بن راهويه، والحنابلة في رواية، فذهبوا إلى أن ديته في الخطأ على عاقلته لورثته إن قتل نفسه، أو أرش جرحه لنفسه، إن كان أكثر من الثلث[4].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر (٣٩٦٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب غزوة خيبر (١٨٠٢).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٧).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٧).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٧).

واستدلوا بما روى عبدالله بن عمرو بن العاص أن رجلا كان يسوق حمارا وكان راكبا عليه، فضربه بعصا معه فطارت منها شظية، فأصابت عينه، ففقأها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فقال: «هي يد من أيدي المسلمين، لم يصبها اعتداء على أحد، فجعل دية عينه على عاقلته»[١].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[١١/١١٩] جناية الجاني على نفسه عمدا هدر

المراد من المسألة: أن من تعمّد الجناية على نفسه بالقتل فدمه هدر، ولا تتحمل العاقلة من ديته شيئا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الجوهري (حوالي ٣٥٠هـ)**: وأجمعوا أنه من قتل نفسه فلا دية له إلا الأوزاعي فإنه قال: ديته على عاقلته لورثته[٢].

وقال **الإمام ابن حزم (٤٥٦هـ)**: ولا شيء لوارث الواقع إن مات في جميع هذه الوجوه، لا دية ولا غيرها؛ لأنه لم يجن أحد عليه شيئا، وسواء وقع على سكين بيد المدفوع عليه، أو على رمح، أو غير ذلك، لا شيء في ذلك أصلا، لأنه إن عمد فهو قاتل نفسه عمدا، ولا شيء في ذلك بلا خلاف[٣].

وقال **الإمام العِمراني (٥٥٨هـ)**: وإن قتل الرجل نفسه أو جنى على طرفه عمدا كان ذلك هدرا، وهو إجماع[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٥]، والمالكية[٦]،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٣٤٩) رقم (٢٨٢٧٧).

(٢) نوادر الفقهاء (ص: ٢١٩).

(٣) المحلى (١٠/ ٥٠٤).

(٤) البيان (١١/ ٥٩٠).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٢٧٦)، العناية (١٠/ ٢٣١)، المحيط البرهاني (٣/ ١٠٣).

(٦) ينظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٩٠)، التاج والإكليل (٨/ ٣٥٢)، الذخيرة (١٢/ ٢٨٥).

والحنابلة[1].

مستند الإجماع:

١- ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى لم يقل (من قتل نفسه خطأ)، وإنما جعل العقل فيما أصاب به إنسان إنسانًا، ولم يذكر ما أصاب به نفسه[2].

٢- عن سلمة بن الأكوع ﷺ قال: خرجنا مع النبي ﷺ إلى خيبر فسرنا ليلا فقال رجل من القوم لعامر يا عامر ألا تسمعنا من هنيهاتك؟ وكان عامر رجلا شاعرا حداء فنزل يحدو بالقوم... فقال رسول الله ﷺ: من هذا السائق؟ قالوا: عامر بن الأكوع، قال: يرحمه الله! قال رجل من القوم: وجبت يا نبي الله، لولا أمتعتنا به؟ فأتينا خيبر فحاصرناهم حتى أصابتنا مخمصة شديدة، ثم إنّ الله تعالى فتحها عليهم، فلما أمسى الناس مساء اليوم الذي فتحت عليهم أوقدوا نيرانا كثيرة، فقال النبي ﷺ: ما هذه النيران؟ على أي شيء توقدون؟ قالوا: على لحم قال: على أي لحم؟ قالوا: لحم حمر الإنسية، قال النبي ﷺ: أهريقوها واكسروها، قال رجل: يا رسول الله أو نهريقها ونغسلها؟ قال: أو ذاك، فلما تصاف القوم كان سيف عامر قصيرا فتناول به ساق يهودي ليضربه، ويرجع ذُباب سيفه، فأصاب عين ركبة عامر، فمات منه[3].

وجه الدلالة: أنه لم يرد أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه النبي ﷺ[4].

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٧)، كشاف القناع (٦/ ١٣).

(٢) ينظر: شرح ابن بطال على البخاري (٨/ ٥٢٠).

(٣) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٧).

٣- أن وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساة للجاني، وتخفيفا عنه، وليس على الجاني في الجناية على نفسه ما يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه، فلا وجه لإيجابه[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

[١٢/١٢٠] وجوب الدية في جناية العمد من الصبي والمجنون

المراد من المسألة: أن جناية الصبي أو المجنون في حال العمد لا يجب القصاص فيها، وإنما تجب الديّة على اختلافهم في كونها مغلّظة أو مخففة، وهل تجب في ماله أو على العاقلة[(٢)].

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: أجمع العلماء أن ما جناه المجنون في حال جنونه هدر، وأنه لا قود عليه في ما يجني، فإن كان يفيق أحيانا ويغيب أحيانا، فما جناه في حال إفاقته فعليه فيه ما على غيره من البالغين غير المجانين، وأجمع العلماء أن الغلام والنائم لا يسقط عنهما ما أتلفا من الأموال، وإنما يسقط عنهم الإثم، وأما الأموال فتضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد[(٣)].

وقال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ)**: فأما في أيّ قتل تجب (أي: الدية)؟ فإنهم اتفقوا على أنها تجب في قتل الخطأ، وفي العمد الذي يكون من غير مكلّف مثل المجنون والصبي[(٤)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[(٥)]، والحنابلة[(٦)]،

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٧).

(٢) ينظر هذا الخلاف في: بداية المجتهد (٤/ ١٩٥)، المغني (٨/ ٣٨٣)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٢١٥).

(٣) الاستذكار (٢٥/ ٣١).

(٤) بداية المجتهد (٤/ ١٩٢).

(٥) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٤/ ٤٩٣-٤٩٤)، بدائع الصنائع(٧/ ٢٠٣).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٣)، حاشية الروض المربع (٧/ ١٧٦).

والشافعية[١].

مستند الإجماع:

١- ما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»[٢].

٢- أنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فتحمله العاقلة، كشبه العمد[٣].

٣- أنه قتل لا يوجب القصاص، لأجل العذر، فأشبه الخطأ وشبه العمد[٤].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام ابن حزم حيث إنه لا يرى الإلزام بالدية في جناية المجنون والصبي، لا في مالهما، ولا في مال عاقلتهما[٥].

واحتج لذلك بقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»[٦]، وبقوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»[٧]، فأموال الصبي والمجنون والسكران حرام بغير نص، كتحريم دمائهم ولا فرق، ولا نص في وجوب غرامة عليهم أصلا[٨].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف، ولعل من حكى الإجماع لا يرى الاعتداد بخلاف الظاهرية، والله أعلم.

---

(١) ينظر: التنبيه، (ص: ٢٢٣)، الحاوي للماوردي (١٢/ ١٣٠)، روضة الطالبين (٩/ ١٦٣).

(٢) تقدم تخريجه (ص:١٥٨)، وهو صحيح.

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٣).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٣).

(٥) ينظر: المحلى (١٠/ ٢١٦-٢١٧).

(٦) تقدم تخريجه (ص:١٥٨)، وهو صحيح.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ: «رب مبلغ أوعى من سامع» (٦٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ (١٢١٨).

(٨) ينظر: المحلى (١٠/ ٢١٦-٢١٧).

[١٣/١٢١] وجوب الدية في قتل الخطأ

المراد من المسألة: أن قتل الخطأ لا يجب القصاص فيه، وإنما تجب فيه الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: حكم الله ﷻ في المؤمن يقتل خطأ بالدية، ودلّت السنن الثابتة عن رسول الله ﷺ على ذلك، وأجمع أهل العلم على القول به[١].

وقد نقله عنه **الإمام القرطبي (٦٧١هـ)**[٢].

وقال **الإمام ابن حزم (٤٥٦هـ)**: لا خلاف بين أحد في أن قوما كفارا حربيين أسلم منهم إنسان وخرج إلى دار الإسلام فقتله مسلم خطأ فإن فيه الدية لولده والكفارة[٣].

وقال **الإمام العِمراني (٥٥٨هـ)**: باب من تجب الدية بقتله، وما تجب به الدية من الجنايات تجب الدية بقتل المسلم والذمي ...وهو إجماع، لا خلاف في وجوب الدية[٤].

وقال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ)**: فأما في أي قتل -أي: الدية- تجب فإنهم اتفقوا على أنها تجب في قتل الخطأ[٥].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والإجماع ... وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة[٦].

وقال **الإمام الرافعي (٦٢٣هـ)**: والإجماع منعقد على تعلق الدية بالقتل[٧].

وقال **الإمام القرافي (٦٨٤هـ)**: وأجمع العلماء على وجوبها(الدية)

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٧/ ٣٩٨).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣١٣).

(٣) المحلى (١٠/ ٣٤٤).

(٤) البيان (١١/ ٤٤٩).

(٥) بداية المجتهد (٤/ ٢١٨٩).

(٦) المغني (١٢/ ٥).

(٧) العزيز (١٠/ ٣١٣).

في الجملة[١].

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية** (٧٢٨هـ): وقاتل الخطأ تجب عليه الدية بنص القرآن واتفاق الأمة[٢].

وقال **الإمام ابن حجر** (٨٥٢هـ): قال ابن المنذر حكم الله في المؤمن يقتل المؤمن خطأ بالدية وأجمع أهل العلم على ذلك[٣].

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): والإجماع منعقد على وجوبها (الدية) في الجملة[٤].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

فحكم الله جل ثناؤه في المؤمن يقتل خطأ بالدية.

٢- ما روي أن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه: «وإن في النفس مائة من الإبل»[٦].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[١٤/١٢٢] وجوب الدية في قتل الذمي أو الحربي المستأمن

المراد من المسألة: أن المسلم إذا قتل كافرا ذميا أو مستأمنا فإن الدية واجبة في هذا القتل على اختلافهم في قدر هذه الدية[٧].

---

(١) الذخيرة (١٢/ ٣٥٣).
(٢) الفتاوى (٣٤/ ١٣٦).
(٣) فتح الباري (١٢/ ٢١٣).
(٤) مغني المحتاج (٤/ ٥٣).
(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٣)، البحر الرائق (٨/ ٣٧٣).
(٦) تقدم تخريجه (ص: ٣٤٤)، وهو صحيح.
(٧) ينظر هذا الاختلاف في: الاستذكار (٨/ ١٢٠)، المغني (٨/ ٣٩٨).

من نقل الإجماع: قال الإمام الكاساني (٥٨٧هـ): ولا خلاف في أنه إذا قتل ذميا أو حربيا مستأمنا تجب الدية[١].

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية** (٧٢٨هـ): والدية تجب للمسلم والمعاهد كما قد دلّ عليه القرآن وهو قول السلف والأئمة، ولا يعرف فيه خلاف متقدّم، لكن بعض متأخري الظاهرية زعم أنه الذي لا دية له[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية[٣]، والشافعية[٤].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة كما يقول ابن عباس رضي الله عنهما: إذا كان كافرًا في ذمتكم فقتل، فعلى قاتله الدِية مسلّمةً إلى أهله، وتحرير رقبة مؤمنة، أو صيام شهرين متتابعين[٥].

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده: قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى»[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم الظاهري، فذهب إلى أنه لا دية في قتل الذمي ولا المستأمن، ولا قصاص، سواء كان

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٠). (٢) الفتاوى (٣٤/ ١٣٦).

(٣) ينظر: الاستذكار (٨/ ١١٦-١٢١)، بداية المجتهد (٢/ ٣١٠)، الشرح الكبير (٤/ ٢٣٩).

(٤) ينظر: الأم (٧/ ٣٢٠-٣٢١)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٠٨-٣٠٩)، المهذب (٢/ ١٩٠).

(٥) جامع البيان (٩/ ٤١)، وهذا أحد القولين في تفسير الآية، واختاره الطبري، وقيل: هي في المؤمن، روي عن إبراهيم النخعي، وجابر بن زيد، والحسن.

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٣٢٦)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب دية الكافر (٢٦٤٤)، والنسائي في سننه، كتاب القسامة، باب كم دية الكافر (٤٨٠٦)، وحسنه الترمذي في جامعه، باب ما جاء في دية الكفار (١٤١٣).

القتل عمدا أو خطأ، مستدلا بأن الضمير الذي في قوله تعالى: ﴿مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢] راجع ضرورة إلى المؤمن المذكور أوّلا، ولا ذكر في هذه الآية لذمي أصلا، ولا لمستأمن فصَحّ يقينا أن إيجاب الدية على المسلم في ذلك لا يجوز ألبتة وكذلك إيجاب القود عليه ولا فرق[١].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في هذه المسألة، وذلك لوجود المخالف، ولعل من نقل الإجماع لا يرى الاعتداد بخلاف الظاهرية، والله أعلم.

[١٥/١٢٣] الواجب في جناية الجماعة في القتل الخطأ دية واحدة

المراد من المسألة: إذا جنى الجماعة على الواحد بقتل خطأ فإن الواجب عليهم دية واحدة، في مقابل القتيل الواحد، ولا تجب ديات متعددة بعدد الجناة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الجصاص (٣٧٠هـ)**: وقوله ﷺ: ومن يقتل مؤمنا متعمدا وعيد لكل واحد من القاتلين وهذا معلوم عند أهل اللغة لا يتدافعونه، وإنما يجهله من لا حظّ له فيها، فإن قال قائل: فلو قتل جماعة رجلا كانت على جميعهم دية واحدة، والدية إنما دخلت في اللفظ حسب دخول الرقبة؟ قيل له: الذي يقتضيه حقيقة اللفظ وعمومه إيجاب ديات بعدد القاتلين، وإنما اقتصر فيه على دية واحدة بالإجماع، وإلا فالظاهر يقتضيه[٢].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: ولا يختلفون أن من قتل نفسا خطأ وإن كانوا جماعة إنما عليهم دية واحدة يشتركون فيها[٣].

---

(١) المحلى (١٠/ ٣٤٧-٣٤٨). (٢) أحكام القرآن (٤/ ١٤٢-١٤٣).

(٣) التمهيد (٢١/ ١٥٦).

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ) بعد أن ذكر كلام صاحب الروض [(وإن سقط القود) بالعفو عن القاتلين (أدّوا دية واحدة)؛ لأن القتل واحد فلا يلزم به أكثر من دية، كما لو قتلوه خطأ]: فإنه لا يجب إلا دية واحدة، بلا نزاع[(١)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الشافعية[(٢)].

مستند الإجماع:

١- أن الدية بدل المحل وهو واحد فتكون ديته واحدة سواء أتلفه واحد أو جماعة[(٣)].

٢- أنه بدل مُتلَف يتجزّأ، فيُقسم بين الجماعة على عددهم، كغرامة المال[(٤)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام أحمد في رواية، واختارها بعض أصحابه[(٥)].

وحجتهم: أن أولياء القتيل لهم قتل كل واحد منهم، فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة، كما لو قلع الأعور عين صحيح، فإنه تجب عليه دية عينه، وهو دية كاملة[(٦)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، لوجود المخالف، ولعل الشيخ ابن قاسم رحمه الله فاتته هذه الرواية، والله أعلم.

---

(١) حاشية الروض المربع (٧/ ١٨١).
(٢) ينظر: الأم (٦/ ٢٤)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٤٦).
(٣) ينظر: المغني (٨/ ٣٦٣).
(٤) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٤).
(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٦٣)، الإنصاف (٩/ ٤٤٨).
(٦) ينظر: المغني (٨/ ٣٦٣).

[١٦/١٢٤] الدية لا تختلف باختلاف المجني عليه من حيث السن والشرف والقوة

المراد من المسألة: أن الدية الواجبة في الجناية لا يختلف قدرها باختلاف أعمار المجني عليهم، ولا باختلاف شرفهم، ولا باختلاف قوتهم، فالصغير والكبير، والشريف والوضيع، والقوي والضعيف، كلهم سواء.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ): أجمع العلماء على أن ديات الرجال شريفهم ووضيعهم سواء، إذا كانوا أحرارا مسلمين، وكذلك ذكور الصبيان في دياتهم كآبائهم، الطفل والشيخ في ذلك سواء، وكذلك الطفلة كأمّها في ديّتها[١].

قال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ):** واتفق أهل العلم على التسوية في الأصابع، والأسنان، وأن في كل أصبع عشرا من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، كما جعلوا دية الصغير والكبير، والضعيف والقوي سواء[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع:

١- ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة من عموم قوله (ومن قتل مؤمنا)، يقول الإمام القرطبي: فالآية دلت على وجوب الدية في هذه الحالة، دون أن تفرق بين كون المقتول شريفا أو وضيعا، أو صغيرا في السن أو كبيرا[٥].

---

(١) التمهيد (١٧/ ٣٥٧).

(٢) شرح السنة (١٠/ ١٩٨).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٧).

(٤) ينظر: الكافي (٤/ ٢٦)، الشرح الكبير(٩/ ٥٧٤).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣١٥).

٢- قوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم ﷺ: «وإن في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[(١)].

وجه الدلالة من قوله (في النفس المؤمنة)، حيث جاء محلّى بالألم واللام التي تدلّ على الاستغراق فهو نص عام، لم يفرّق فيه بين شريف أو وضيع، ولا بين كبير وصغير.

النتيجة: صحة الإجماع في هذه المسألة، لعدم وجود المخالف.

[١٧/١٢٥] بدل الصلح عن دم العمد يجب في مال الجاني حالاً

المراد من المسألة: بدل الصلح عن دم العمد هو ما يصطلح عليه أولياء القتيل في قتل العمد مع قاتله في مقابل العفو عن القصاص، وهو عند الحنفية يختص بما سوى دية العمد الذي يسقط لشبهة كقتل الأب لولده عمدا، فهنا تجب دية العمد، وأما ما يُصطلح عليه في مقابل العفو عن القصاص فيسمى بدل الصلح عن دم العمد، والجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة لا يفرقون بين دية العمد وبدل الصلح عن دم العمد[(٢)].

والخلاف وإن حصل في دية العمد الذي يسقط لشبهة هل يكون حالّا أو مؤجّلا بين الحنفية والجمهور[(٣)]، إلا أنهم اتفقوا على أن الصلح المصطلح عليه بدل للقصاص في دم العمد يكون حالّا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمد يجب في ماله حالّا[(٤)].

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ٣٤٤)، وقد صححه ابن حبان، والحاكم.

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ١٩٢)، بدائع الصنائع (٨/ ١٠٦).

(٣) ينظر الخلاف في: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٤٠)، بدائع الصنائع (٨/ ١٠٦).

(٤) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٧).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وابن حزم الظاهري[٤].

مستند الإجماع:

١- أن بدل الصلح عن دم العمد لم يجب بالقتل، وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل إلا بالشرط كثمن المبيع ونحو ذلك[٥].

٢- أنه بدل متلف لا تحمله العاقلة، فوجب حالاً كغرامة المُتلفات[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية في رواية فيما إذا كانت الدية في غير الإبل[٧].

قال ابن رشد الجدّ: وأما دية العمد فليست بموقتة ولا بمعلومة بدليل قول الله ﷻ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] و(شيء) نكرة تقع على القليل والكثير، فإن اصطلحوا على الدية مبهمة فإنها تكون حالّة في مال القاتل مائة من الإبل على أهل الإبل مربّعة: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حِقّة، وخمس عشرون جذعة، وفي كتاب ابن المواز: أنهم إن اصطلحوا على دية مبهمة أو عفا بعض الأولياء فرجع الأمر إلى الدية فالدية في ذلك مثل دية الخطأ إلا أن العاقلة لا تحمل منها شيئا، وهي في مال الجاني منجّمة في ثلاث سنين، قال: وإنما

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٢٩٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٩٢).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ١٢، ١٢١)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٤٠).

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٤٠)، كشاف القناع (٦/ ٢٠).

(٤) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٨٢). (٥) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٧).

(٦) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٤٠).

(٧) ينظر: البيان والتحصيل (١٥/ ٤٣٥)، (١٦/ ٥٠)، القوانين الفقهية (ص: ٢٢٨)، عقد الجواهر (٣/ ١١١٠).

تفترق دية الخطأ من دية العمد في أن العاقلة لا تحملها، وأما في الأسنان فلا، والأول هو المشهور في المذهب المعلوم من قول مالك وأصحابه[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة إذا كانت الدية في الإبل، لعدم وجود المخالف، وعدم صحتها في غير ذلك لوجود المخالف، والله أعلم.

[١٧/١٢٦] جواز الصلح على أقلّ من الدية:

المراد من المسألة: إذا تصالح أولياء القتيل على أقلّ من الدية فإن هذا الصلح جائز لا محذور فيه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): وجملته أن من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية وبقدرها وأقلّ منها، لا أعلم فيه خلافا[٢].

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): ولو تصالحا على أقل من الدية صح بلا خلاف كما قاله القاضي[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وابن حزم الظاهري[٦].

مستند الإجماع:

١- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من قَتل عمدا دُفع إلى أولياء المقتول؛ فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، ثلاثين حقة، وثلاثين

---

(١) البيان والتحصيل (١٥/ ٤٣٥)، وانظر: (١٦/ ٥٠).

(٢) المغني (١١/ ٥٩٥).

(٣) مغني المحتاج (٤/ ٥٠).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١/ ١٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٥٤).

(٥) ينظر: المدونة (٣/ ٣٨٣)، التاج والإكليل (٦/ ١٢).

(٦) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٣٩).

جذعة، وأربعين خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل»[١].

٢- أنه عوض عن غير مال، فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه، كالصداق، وعوض الخلع[٢].

٣- أنه صلح عما لا يجري فيه الربا، فأشبه الصلح عن العُروض[٣].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[١٨/١٢٧] لا تؤخذ من السيد قيمة عبده لبيت المال بقتله إياه خطأ

المراد من المسألة: أن السيد إذا قتل عبده خطأ فإن السيد لا يؤخذ منه قيمة العبد الذي جنى عليه حتى تسلّم إلى بيت المال.

من نقل الإجماع: قال **الإمام القرطبي (٦٧١هـ)**: قد اتفق الجميع على أن السيد لو قتل عبده خطأ أنه لا تؤخذ منه قيمته لبيت المال[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

مستند الإجماع: أنه لو وجب عليه شيء لوجب لنفسه، لأن العبد ملك لسيده، فلو أن أجنبيا قتله لكانت الدية للسيد دون بيت المال[٨].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[١٩/١٢٨] وجوب تأجيل دية الخطأ ثلاث سنين.

المراد من المسألة: أن الدية الواجبة في قتل الخطأ يجب تأجيلها على العاقلة، ولا تكون حالّة.

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ٢٢٧)، وهو حسن.
(٢) المغني (٨/ ٣٦٣).
(٣) المغني (٨/ ٣٦٣).
(٤) الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٤٩).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٩٢).
(٦) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٤٢٠).
(٧) ينظر: المغني (١٠/ ٣٤٧)، دقائق أولي النهى (٢/ ٥٩٩).
(٨) ينظر: المغني (١٠/ ٣٤٧).

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): فأما الخطأ فلا اختلاف بين أحد علمته في أن رسول الله ﷺ قضى فيه بالدية في ثلاث سنين[(١)].

وقال **الإمام الترمذي** (٢٧٩هـ): أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية، ورأوا أن دية الخطإ على العاقلة[(٢)].

وقال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): لم نجد لتنجيم دية الخطأ في كتاب الله ذكرا، ولا في شيء من أخبار رسول الله ﷺ له وقت تَحِلّ فيه، غير أني سمعت كل من لقيت من أهل العلم، وعوام من بلغنا عنهم ممن مضى يقولون: يقضى بها في ثلاث سنين[(٣)].

وقال **الإمام الجصّاص** (٣٧٠هـ): لا خلاف بين الفقهاء في وجوب دية الخطإ في ثلاث سنين ... استفاض ذلك عن عمر ولم يخالفه أحد من السلف واتفق فقهاء الأمصار عليه فصار إجماعا لا يسع خلافه[(٤)].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): هذا ما لا خلاف فيه بين العلماء أن الدية في الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين على ما ورد عن عمر رضي الله عنه، والذي سمع مالك في أربع سنين شذوذ، والجمهور على ثلاث سنين[(٥)].

قال **الإمام السَرَخْسي** (٤٩٠هـ): وقد ثبت باتفاق العلماء التأجيل في جميع الدية إلى ثلاث سنين وأنه يستوفي كل ثلث في سنة[(٦)].

قال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على أن الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل المخطئ، وأنها تجب عليهم مؤجلة في ثلاث سنين[(٧)].

---

(١) الأم (١٢/ ٤٠٢).
(٢) الجامع للترمذي (٤/ ٦٦٠).
(٣) الأوسط (١٣/ ٣٥٣).
(٤) أحكام القرآن (١٠/ ٢٨٣).
(٥) الاستذكار (٢٥/ ١٧)، وانظر: (٢٥/ ٣٧)، (٢٥/ ٢٢١).
(٦) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٤).
(٧) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٤٧).

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[١].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): لا خلاف في أن دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لإجماع الصحابة ﷺ على ذلك[٢].

وقال **الإمام ابن رشد** (٥٩٥هـ): وأما متى تجب فإنهم اتفقوا على أن دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين[٣]. ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٤].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين[٥].

وقال **الإمام الرافعي** (٦٢٣هـ): لا خلاف عن عامّة العلماء أن ما يضرب على العاقلة يضرب مؤجلا، وأن الأجل لا ينقص عن سنة، وأن دية النفس الكاملة تؤجل إلى ثلاث سنين، يؤخذ في كل سنة ثلثها[٦].

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): أجمع العلماء قديما وحديثا أن الدية على العاقلة لا تكون إلا في ثلاث سنين، ولا تكون في أقلّ منها[٧].

وقال **الإمام ابن نُجيم** (٩٧٠هـ): وإنما كان حكم المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فيه ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النِّسَاء: ٩٢]، وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحضر في الصحابة من غير نكير فصار إجماعا[٨].

وقال **الإمام الشوكاني** (١٢٥٥هـ): واعلم أنه قد وقع الإجماع على أن دية

---

(١) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٨٧).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٦)، وانظر: (٨/ ٢٠٧).

(٣) بداية المجتهد (٤/ ٢١٩٦)، وانظر: (٤/ ٢١٩٤).

(٤) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٨٧).

(٥) المغني (٨/ ٣٧٨)، وانظر: (٨/ ٣٧٥).

(٦) العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٤٨٧).

(٧) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢١).

(٨) البحر الرائق (٨/ ٣٣٤).

الخطأ مؤجلة على العاقلة[١].

مستند الإجماع:

١- أن رسول الله ﷺ قضى فيه بالدية في ثلاث سنين[٢].

٢- أن عمر بن الخطاب[٣]، وعليا[٤] رضي الله عنهما قضيا بالدية في ثلاث سنين، ولم يخالفهما أحد، فكان إجماعا[٥].

٣- أن العاقلة تحملها على وجه المواساة فيجب أن يخفف عنها[٦].

---

(١) نيل الأوطار (٧/ ٨٥)، وانظر: (٧/ ٨٦).

(٢) لم أعثر عليه إلا فيما نقله الشافعي في الأم (١٢/ ٤٠٢) كما تقدم مضافا إلى النبي ﷺ، وقد تكلم الأئمة في هذا الأثر، قال البيهقي في معرفة السنن (١٢/ ١٥٨): هكذا قال الشافعي في الخطأ، أن النبي ﷺ قضى فيه بالدية في ثلاث سنين، وإنما أراد والله أعلم في نقل العامة دون الخاصة وذلك بين في كلامه، والذي قال في كتاب «الرسالة» من إضافة القضاء بدية الخطأ على العاقلة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وإضافة تنجيمها عليهم إلى من دونه أصح وأحرى على ما نقل إلينا من أخبار الخاصة، وبالله التوفيق، وقال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٣٥٥): وليس عندنا في هذا عن رسول الله حديث، ولا لقيت أحدا من أصحابنا ذكر ذلك لي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان من لقيته من أهل العلم يذكر في هذا الباب حديث عمر ويقدمه، ولو كان عندهم في ذلك عن رسول الله ﷺ شيء لاستغنوا به، وقد أنكر أحمد بن حنبل - وهو من علم الحديث بمكانة - أن يكون فيه حديث يعرفه. قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: في كم تعطى الدية؟ قال: ما أعرف فيه حديثا، (ولعل الشافعي إنما سمع ذلك من إبراهيم ذاك المديني، فظن به خيرا)، وانظر: البدر المنير (٨/ ٤٧٨).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٤٢٠) رقم (١٧٨٥٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (٩/ ٢٨٤)، وابن المنذر في الأوسط (٩٥٩٢)، وقال: غير متصل الإسناد، ولا ثابت عنه.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١١٠) رقم (١٦٨٣٠)، وقال في السنن الصغرى (٧/ ١٢٣): إسناد مرسل.

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٧٥).

(٦) ينظر المنتقى للباجي (٧/ ٦٩).

من خالف الإجماع: خولف هذا الإجماع المنقول في مواضع:

١- فمن الأئمة من لم ير التأجيل رأسا، كالإمام ابن حزم الظاهري، حيث رأى أن الدية في الخطأ والعمد حالّة لا تأجيل فيها[١]، وهو قول في مذهب أحمد[٢]، وهو قول بعض الخوارج.

قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): وقد حكي عن قوم من الخوارج، أنهم قالوا: الدية حالة؛ لأنها بدل متلف، ولم ينقل إلينا ذلك عن من يعد خلافه خلافا[٣].

واستدل هؤلاء بأن دية الخطأ بدل متلف، فتكون حالّة كسائر المتلفات[٤].

٢- كما خولف هذا الإجماع المنقول في جواز الزيادة على الثلاث، قال الإمام مالك (١٧٩هـ): الدية تُقَطّع في ثلاث سنين أو أربع سنين قال مالك، والثلاث أحب ما سمعت إليّ في ذلك.

قال الإمام الباجي (٤٧٤هـ)[٥] مفسّرا: قوله: (أنه سمع أن الدية تُقطّع) يقتضي أمرين: أحدهما: التأجيل، والثاني: التنجيم على آجال بعضها بعد بعض، فأخبر أنه سمع أن ذلك في ثلاث سنين أو أربع سنين، ويحتمل ذلك معاني: أحدها: التخيير، والثاني: الشك، والثالث: أن يكون سمع القولين، كل قول من قائل من أهل العلم يراه ويفتي به دون القول الآخر، واختار مالك رحمه الله ثلاث سنين.

وقال الإمام ابن رشد الجدّ (٥٢٠هـ): وتؤخذ (أي: دية الخطأ) في ثلاث سنين، وقيل: في أربع سنين، والأول أكثر، وهو مذهب مالك[٦].

---

(١) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٨٢).

(٢) ينظر: الإنصاف (١٠/ ١٣١)، المبدع (٧/ ٣٤٧).

(٣) المغني (٨/ ٣٧٥).

(٤) المغني (٨/ ٣٧٥).

(٥) المنتقى (٧/ ٦٩).

(٦) ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٢٩٠).

بينما عَدّ الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ) هذا القول شذوذا، فقال: والذي سمع مالك في أربع سنين شذوذ، والجمهور على ثلاث سنين[١].

وفي قول في مذهب أحمد أنها تؤجل خمس سنين، قال في الإنصاف: قوله (وما تحمله العاقلة يجب مؤجلا في ثلاث سنين). هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقال في الروضة: دية الخطإ في خمس سنين، في كل سنة خمسها، وذكر أبو الفرج[٢]: ما تحمله العاقلة يكون حالّا[٣].

٣- كما خولف هذا الإجماع المنقول في وجوب التزام هذا التأجيل، حيث رأى شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ)، جواز تعجيلها، وأن التأجيل أو التعجيل فيها ليس بحتم، وإنما هو بحسب الحال والمصلحة، وعزا ذلك إلى نص الإمام أحمد.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ): وكذلك تأجيلها ثلاث سنين، فإن النبي ﷺ لم يؤجلها، بل قضى بها حالّة، وعمر أجّلها ثلاث سنين، فكثير من الفقهاء يقولون: لا تكون إلا مؤجلة كما قضى به عمر، ويجعل ذلك بعضهم إجماعا، وبعضهم قال: لا تكون إلا حالّة، والصحيح أن تعجيلها وتأجيلها بحسب الحال والمصلحة، فإن كانوا مياسير ولا ضرر عليهم في التعجيل أُخذت حالّة، وإن كان في ذلك مشقة جُعلت مؤجلة، وهذا هو المنصوص عن أحمد: أن التأجيل ليس بواجب كما ذكر كثير من أصحابه أنه واجب موافقة لمن ذكر ذلك من أصحاب أبي حنيفة والشافعي ومالك وغيرهم، فإن هذا القول في غاية الضَعف، وهو يشبه قول من يجعل الأمة يجوز لها نسخ شريعة نبيها،

---

(١) الاستذكار (٨/ ٤٢).

(٢) عبد الواحد بن محمد بن علي بن أحمد أبو الفرج الشيرازي، ثم المقدسي، فقيه حنبلي، له المبهج وغيره، ٤٨٦هـ. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٥٣)، شذرات الذهب (٥/ ٣٦٩).

(٣) الإنصاف (١٠/ ١٣١)، وانظر: المبدع (٧/ ٣٤٧).

كما يقوله بعض الناس من أن الإجماع ينسَخ، وهذا من أنكر الأقوال عند أحمد، فلا تترك سنة ثابتة إلا بسنة ثابتة، ويمتنع انعقاد الإجماع على خلاف سنة إلا ومع الإجماع سنة معلومة نعلم أنها ناسخة للأولى[(١)].

وفي مسائل الكوسج لأحمد: قلت: في كم تعطى الدية؟ قال: ما أعرف فيه حديثاً إلا إذا كانت العاقلة تقدر أن تحملها في سنة، فلا أرى به بأساً، ويعجبني ذلك[(٢)].

وحكاه ابن المنذر عن أحمد، ثم قال: وحكى الأثرم عنه أنه قال: تؤدى في ثلاث سنين، ثم قال: الناس - أي هو قول الناس - وقال قائل: الدية على العاقلة، والسنة أن من كان عليه مال وله إليه سبيل أن يؤديه إلى أهله ولا أجل له، فإن كانت العاقلة لا يجحف بها أن تؤدي الدية من عامها أخذ ذلك منها ولم يؤجل، وإن كان أخذها منهم في عامهم يجحف بهم، فرّقه عليهم في سنتين[(٣)].

النتيجة: الذي يظهر - والعلم عند الله - عدم صحة الإجماع في لزوم التأجيل، وفي لزوم الثلاث على القول بالتأجيل، وذلك لوجود الخلاف في كلّ.

[٢٠/١٢٩] دية الخطأ تجب أخماسا

المراد من المسألة: أن الدية الواجبة في قتل الخطأ مائة من الإبل، تجب أخماسا، خمس وعشرون حِقَّة[(٤)]، وخمس وعشرون جَذعة[(٥)]، وخمس

---

(١) الفتاوى (١٩/ ٢٥٦-٢٥٧).

(٢) مسائل الكوسج لأحمد (٧/ ٣٥٠٩).

(٣) الأوسط (١٣/ ٣٥٦).

(٤) الحِقّة من الإبل، هي التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، سميت بها لاستحقاقها الحمل والركوب. طلبة الطلبة (ص: ١٦).

(٥) الجذعة من الإبل، هي التي استكملت أربعا ودخلت في الخامسة. طلبة الطلبة (ص: ١٦).

وعشرون بنت مخاض[١]، وخمس وعشرون بنت لبون[٢]، ثم اختلفوا هل الخُمس الأخير ابن لبون أو ابن مخاض[٣]؟

من نقل الإجماع: قال **الإمام السَرَخْسي (٤٩٠هـ)**: لا خلاف أن الدية في الخطأ من الإبل تجب أخماسا كما ذكره ابن مسعود[٤].

قال **الإمام الكاساني (٥٨٧هـ)**: ثم دية الخطأ من الإبل أخماس بلا خلاف: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حِقّة، وعشرون جَذعة[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، وابن حزم الظاهري[٩].

مستند الإجماع: ما روي عن عبدالله بن مسعود ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر»[١٠].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول بعض السلف، منهم:

---

(١) بنت مخاض هي الإبل التي استكملت سنة ودخلت في الثانية، سميت بها لأن أمها صارت حاملا بولد آخر، والمخاض اسم للحوامل من النوق. طلبة الطلبة (ص: ١٦).

(٢) ابن اللبون من الإبل هو الذي استكمل سنتين ودخل في الثالثة، سمي بذلك لأن أمه صارت لبونا، أي: ذات لبن بلبن ولد آخر. طلبة الطلبة (ص: ١٦).

(٣) ينظر هذا الاختلاف في: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٢٣)، بداية المجتهد (٤/ ١٩٢)، التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٣١٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٦).

(٥) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٣).

(٦) ينظر: المدونة (٤/ ٥٩٥)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٨).

(٧) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٢٣-٢٢٤)، التنبيه (ص: ٢٢٢-٢٢٣).

(٨) ينظر: المغني (٨/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٦/ ١٩).

(٩) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٨٢).

(١٠) تقدم تخريجه (ص: ٣٧٣)، وهو ضعيف.

علي بن أبي طالب، والحسن، والشعبي، وإسحاق، فذهبوا إلى أنها أرباع[(١)]، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه «أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأً، فديته من الإبل ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكور»[(٢)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٢٠/١٣٠] الدية موروثة كسائر مال المقتول

المراد من المسألة: أنّ من قُتل خطأً أو عمدا فديته موروثة كما يورث عنه سائر ماله.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): ولم يختلف المسلمون فيما علمته في أن العقل موروث كما يورث المال[(٣)].

وقال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): أما الدية فموروثة ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب، وهو متفق عليه، وهو معنى قول الشافعي: ولم يختلفوا في أن العقل موروث، إلا حكاية شاذة عن الحسن البصري أنه لم يورث الزوج والزوجة والإخوة من الأم شيئا من الدية، وهو محجوج بالنص والإجماع[(٤)].

وقال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): وقالوا قد صح الاتفاق على أن امرأً لو جني عليه ما يوجب دية فمات فإنه موروثة عنه[(٥)].

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٢٩١)، المغني (٨/ ٣٧٧-٣٧٨).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٢٤٤)، وأبو داود في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ (٤٥٤١)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب دية الخطأ (٢٦٣٠)، والنسائي في سننه، كتاب الديات، ذكر أسنان دية الخطأ (٤٨٠١)، وضعفه البيهقي كما في البدر المنير (٨/ ٤٣٠).

(٣) الأم (٦/ ١٣)، وانظر: (٦/ ٩٥).

(٤) الحاوي (١٢/ ٩٩).

(٥) المحلى (١١/ ٣٢)، وانظر: (١١/ ٣٣).

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): قال مالك: إذا قبل ولاة الدم الدية فهي موروثة على كتاب الله، يرثها بنات الميت وأخواته، قال أبو عمر: ولا أعلم في هذا خلافا بين العلماء، وهو إجماع من الصحابة والتابعين وسائر فقهاء المسلمين، إلا طائفة من أهل الظاهر شذّوا، فجعلوا الدية للعصبة خاصة على ما كان يقوله عمر رضي الله عنه، ثم انصرف عنه بما حدثه الضحاك بن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقضى به عمر والخلفاء بعده، وأفتى به العلماء أئمة الفتوى في الأمصار من غير خلاف، إلا ممن لا يستحي من سبيل المؤمنين[1].

وقال **الإمام الباجي** (٤٧٤هـ): قوله فقضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه يريد قضى بأن تورث الزوجة من دية زوجها قال ابن شهاب، وكان قتل أشيم خطأً فاقتضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطإ إلا أن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الأمصار على ذلك، ولم يفرق أحد منهم علمناه في ذلك بين دية العمد والخطإ أنها كسائر مال الميت يرث منها الزوج والزوجة والإخوة للأم وغيرهم[2].

قال **الإمام العِمراني** (٥٥٨هـ): قال الشافعي: ولم يختلفوا في أن العقل موروث كالمال، وجملة ذلك أنه إذا قتل رجل رجلا عمدا أو خطأً وعفا عنه على المال فإن الدية تكون لجميع الورثة ...، وهو إجماع لا خلاف فيه[3].

قال **الإمام قاضي زاده** (٩٨٨هـ): القصاص حق جميع الورثة، كذا الدية مما اتفق عليه أئمتنا قاطبة[4].

---

(١) الاستذكار (٢٥/ ٣٣٨)، وانظر: (٢٥/ ٤٤، ١٩٥، ٣٣٧).

(٢) المنتقى (٧/ ١٠٤).

(٣) البيان (١١/ ٣٩٦).

(٤) تكملة فتح القدير (١٠/ ٢٤٢).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنابلة[(١)].

مستند الإجماع:

١- ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة من الآية في قوله: (إلى أهله)، والزوجة، والإخوة لأم في جملة أهل الميت[(٢)].

٢- عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا، فقال له الضحاك بن سفيان الكِلابي: «كتب إليّ رسول الله ﷺ: أن أورّث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم»[(٣)].

٣- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبي ﷺ «قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم»[(٤)].

٤- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «المرأة ترث من مال

---

(١) ينظر: المغني (٦/ ٣٨٨)، شرح الزركشي على الخرقي (٣/ ٤٤).

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ١١٨).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها (٢٩٢٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب الميراث من الدية (٢٦٤٢)، وصححه الترمذي في جامعه، كتاب الفرائض، باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها؟ (١٤١٥)، وابن الجارود في المنتقى (٩٦٦)، وابن عبدالبر في التمهيد (١٢/ ١١٦)، والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٨٥).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٦٦٢)، وأبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤٥٦٦)، والنسائي في سننه، كتاب الديات، باب كم دية شبه العمد (٤٨٠١)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٣٠): رواه أحمد، ورجاله ثقات.

زوجها وعقله، ويرث هو من مالها وعقلها، ما لم يقتل واحد منهما صاحبه»[١].

فدلت هذه الأحاديث أن دية المقتول، لا تختلف عن سائر أمواله، فهما في حكم الإرث سواء.

النتيجة: صحة الإجماع المنقول في المسألة لعدم وجود المخالف.

[٢١/١٣١] الدية تُقسم على أهل الميراث جميعا كما يُقسم الميراث.

المراد من المسألة: أنّ من قُتل خطأ أو عمدا فديته يرثها من يرث ماله سواء بسواء.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): ولا اختلاف بين أحد في أن يرث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت؛ لأنها تُملك عن الميت[٢].

وقال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): أما الدية فموروثة ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب، وهو متفق عليه، وهو معنى قول الشافعي: ولم يختلفوا في أن العقل موروث، إلا حكاية شاذة عن الحسن البصري أنه لم يورث الزوج والزوجة والإخوة من الأم شيئا من الدية، وهو محجوج بالنص والإجماع[٣].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): قال مالك: إذا قبل ولاة الدم الدية فهي موروثة على كتاب الله، يرثها بنات الميت وأخواته، قال أبو عمر: ولا أعلم في هذا خلافا بين العلماء، وهو إجماع من الصحابة والتابعين وسائر فقهاء المسلمين، إلا طائفة من أهل الظاهر شذّوا، فجعلوا الدية للعصبة خاصة على ما كان يقوله عمر رضي الله عنه، ثم انصرف عنه بما حدثه الضحاك بن سفيان

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣٩٨) رقم (١٧٧٦٦)، وفيه رجل مبهم.

(٢) الأم (٦/ ٩٥).

(٣) الحاوي (١٢/ ٩٩).

أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقضى به عمر والخلفاء بعده، وأفتى به العلماء أئمة الفتوى في الأمصار من غير خلاف، إلا ممن لا يستحي من سبيل المؤمنين[(١)].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)** أيضا: لا أعلم خلافا بين أهل العلم أن دية الخطأ كسائر مال المقتول يرثه عنه ورثته ذوو الفروض والعصبة، إلا أن طائفة من أهل الظاهر شذّت، فلم أر لذكر ما أتت به وجها، وقد كان عمر بن الخطاب يقول: لا ترث المرأة من دية زوجها، حتى أخبره الضحّاك بن سفيان الكلابي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، وكان قتل أشيم خطأ فقضى به عمر رضي الله عنه، والناس بعده لا يختلفون أن دية المقتول كسائر ماله، تجوز فيه وصيته كما تجوز في ماله، فإن لم يترك مالا غيرها لم يجز له من الوصية بها إلا ثلثها، فإن عفي عنها فللعاقلة ثلثها، ويغرمون الثلثين، والعفو هنا كالوصية إذا لم يكن له مال غير ديتها[(٢)].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)** أيضا: ولا أعلم خلافا بين العلماء قديما ولا حديثا بعد قول عمر الذي انصرف عنه إلى ما بلغه من السنة المذكورة في أن المرأة ترث من دية زوجها كميراثها من سائر ماله، وكذلك سائر الورثة، ذوو فرض كانوا أو عصبة، إلا شيء روي عن أبي سلمة بن عبدالرحمن شذّ فيه عن الجماعة، ولا أدري عمّن أخذه، إلا إن كان بلغه قول عمر ولم يبلغه رجوعه عن ذلك إلى السنة ... انعقد الإجماع بذلك على هذا[(٣)].

وقال **الإمام الباجي (٤٧٤هـ)**: قوله فقضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه يريد قضى بأن تورث الزوجة من دية زوجها قال ابن شهاب، وكان قتل أشيم خطأ فاقتضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطإ إلا أن دية العمد محمولة عند جميع

---

(١) الاستذكار (٢٥/ ٣٣٨)، وانظر: (٢٥/ ٣٣٧).

(٢) الاستذكار (٢٥/ ٤٤).

(٣) الاستذكار (٢٥/ ١٩٥).

فقهاء الأمصار على ذلك، ولم يفرق أحد منهم علمناه في ذلك بين دية العمد والخطإ أنها كسائر مال الميت، يرث منها الزوج والزوجة والإخوة للأم وغيرهم[(١)].

قال **الإمام العِمراني** (٥٥٨هـ): قال الشافعي: ولم يختلفوا في أن العقل موروث كالمال، وجملة ذلك أنه إذا قتل رجل رجلا عمدا أو خطأ وعفا عنه على المال فإن الدية تكون لجميع الورثة ...، وهو إجماع لا خلاف فيه[(٢)].

قال الإمام قاضي زاده (٩٨٨هـ): القصاص حق جميع الورثة، كذا الدية مما اتفق عليه أئمتنا قاطبة[(٣)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنابلة[(٤)].

مستند الإجماع:

١- ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة من الآية في قوله: (إلى أهله)، والزوجة، والإخوة لأم في جملة أهل الميت[(٥)].

٢- عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر بن الخطاب ﷺ يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا، فقال له الضحاك بن سفيان الكِلابي: كتب إليّ رسول الله ﷺ: «أن أورّث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم»[(٦)].

---

(١) المنتقى (٧/ ١٠٤). (٢) البيان (١١/ ٣٩٦).
(٣) تكملة فتح القدير (١٠/ ٢٤٢).
(٤) ينظر: المغني (٦/ ٣٨٨)، شرح الزركشي على الخرقي (٣/ ٤٤).
(٥) ينظر: المحلى (١١/ ١١٨). (٦) تقدم تخريجه، وهو صحيح.

٣- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبي ﷺ «قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم»[١].

٤- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «المرأة ترث من مال زوجها وعقله، ويرث هو من مالها وعقلها، ما لم يقتل واحد منهما صاحبه»[٢].

فدلّت هذه الأحاديث أن دية المقتول، لا تختلف عن سائر أمواله، فهما في طريق الإرث سواء.

من خالف الإجماع: نقل الخلاف في هذا الإجماع المنقول عن علي رضي الله عنه[٣]، والحسن البصري[٤]، وأبي سلمة بن عبدالرحمن، وطائفة من أهل الظاهر، فذهبوا إلى أنه لا يرثها عنه إلا عصبته الذين يعقلون عنه[٥].

ومما استدلوا به ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول: الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئًا[٦].

النتيجة: الذي يظهر لي -والعلم عند الله- أن الخلاف المنقول عن علي رضي الله عنه لم يصح عنه، فإني لم أقف عليه إلا حكاية[٧]، ويحتمل أن يكون رجع عنه[٨]، وقد أخرج ابن أبي شيبة[٩] عنه أنه قال: تُقسَم الدية لمن أحرز الميراث.

---

(١) تقدم تخريجه، وقال الهيثمي فيه: رجاله ثقات.

(٢) تقدم تخريجه، وفيه رجل مبهم.

(٣) ينظر: التمهيد (١٢/ ١٢٢).

(٤) ينظر: الحاوي (١٢/ ٩٩)، التمهيد (١٢/ ١٢٢)،

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ١١٧)، الاستذكار (٢٥/ ٣٣٨)، الحاوي (١٢/ ٩٩)، المغني (٦/ ٣٨٨).

(٦) الاستذكار (٨/ ١٣٣).

(٧) وقال ابن عبدالبر في الاستذكار (٨/ ٢١٥): ولا يصح فيه عن علي رضي الله عنه ما رواه أهل الظاهر، والصحيح عنه توريث الإخوة للأم من الدية.

(٨) المنتقى للباجي (٧/ ١٠٤).

(٩) (٩/ ٣١٤) رقم (٢٨١٢٩).

وأخرج ابن أبي شيبة[١] عنه أنه قال: لقد ظلم من منع الإخوة من الأم نصيبهم من الدية.

وهكذا ما نقل عن الحسن البصري رحمه الله، فإني لم أقف عليه أيضا إلا حكاية، وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه[٢] عن الحسن، أنه قال في قسمتها: على كتاب الله كسائر ماله.

وأخرج[٣] عنه أنه قال: ترث المرأة من دم زوجها.

وأخرج[٤] عن عاصم الأحول، قال: سألت الحسن عن الإخوة للأم هل يرثون من الدية؟ فقال: لهم كتاب الله.

فيبقى الخلاف المنقول عن أبي سلمة بن عبدالرحمن، وبعض أهل الظاهر، فمن نقل الإجماع فلعله لا يرى الاعتداد بخلاف الظاهرية، ويعدّ خلاف أبي سلمة بن عبدالرحمن شذوذا[٥]، وعليه يتحقق الإجماع في المسألة، والله أعلم.

[٢٢/١٣٢] يؤدى من الدية دين الميت إذا قبلت

المراد من المسألة: أن الميت إذا كان عليه دين فإنه يجوز أن يقضى من ديته إذا قبلت.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الحطاب (٩٥٤هـ)**: وقال في التوضيح: ولا يضر في سلب المالية كونه يورث عنه ويغرم منه الدين؛ لأنها مال لم يعلم به ربه أو ليست بمال حقيقة فتأمله اهـ. ولا أعلم خلافا في كونه يُؤدّى منها دين الميت إذا قبلت[٦].

---

(١) المصنف (٩/ ٣١٦) رقم (٢٨١٣٦).

(٢) المصنف لابن أبي شيبة (٩/ ٣١٥) رقم (٢٨١٣٣).

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٩/ ٣١٣) رقم (٢٨١٢٦).

(٤) المصنف لابن أبي شيبة (٩/ ٣١٧) رقم (٢٨١٤٢).

(٥) ينظر: الاستذكار (٢٥/ ١٩٥).

(٦) مواهب الجليل (٨/ ٣٢٩).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

مستند الإجماع:

١- ما روي عن إبراهيم النخعي قال: «قضى رسول الله ﷺ بالعقل على العصبة، والدية ميراث»[٤].

وجه الدلالة: أن الدية لما كانت ميراثا، دل ذلك أن دين المقتول يقضى منها، كما يقضى من الميراث قبل قسمته.

٢- أن الدية تجب للميت؛ لأنها بدل نفسه، ونفسه له، فكذلك بدلها[٥].

٣- أن بدل أطرافه في حال حياته له، فكذلك بدلها بعد موته[٦].

من خالف الإجماع: خالف الإجماع هذا الإجماع المنقول ابن حزم الظاهري[٧]، وأبو ثور[٨]، فذهبا إلى أنه لا يقضى منها دينه، وحجتهم في ذلك أن الدية مال الورثة الذي لم يملكه المقتول في حياته، وقد صار للورثة بعد موته[٩].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، لوجود المخالف.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٨/ ٣٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٣).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (٦/ ١٥٤)، تكملة المجموع للمطيعي (١٨/ ٤٣٧).

(٣) ينظر: المغني (٦/ ٢٤١)، دقائق أولي النهى (٢/ ٤٧٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٤/ ٦) رقم (٢٩١٠٣)، وهو ضعيف لإرساله.

(٥) المغني (٦/ ٢٤١).

(٦) المغني (٦/ ٢٤١).

(٧) ينظر: المحلى (١١/ ١٤٠).

(٨) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي (١٨/ ٤٣٧).

(٩) ينظر: المحلى (١١/ ١٤٠).

[٢٣/١٣٣] القاتل عمدا لا يرث من دية من قتله.

المراد من المسألة: أن القاتل عمدا إذا عفى عنه أولياء القتيل إلى الدية، أو كانت جنايته لا قصاص فيها، فإنه لا يرث من هذه الدية شيئا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن القاتل عمدا لا يرث من مال من قتله، ولا من ديته شيئًا[١].

وقال **الإمام الجصاص** (٣٧٠هـ): ومن جهة أخرى أنهم لا يختلفون في قاتل العمد وشبه العمد أنه لا يرث سائر ماله كما لا يرث من ديته إذا وجبت، فوجب أن يكون ذلك حكم قاتل الخطإ لاتفاقهما في حرمان الميراث من ديته[٢].

وقال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): لا اختلاف بين الأمة أن قاتل العمد لا يرث عن مقتوله شيئا من المال ولا من الدية، وإن ورث غيره الخوارج وبعض فقهاء البصرة، فقد حكي عنهم توريث القاتل عمدا استصحابا لحاله قبل القتل[٣].

وقال **الإمام ابن حزم الظاهري** (٤٥٦هـ): واتفقوا أنه لا يرث قاتل عمد بالغ ظالم عالم بأنه ظالم من الدية خاصّة[٤].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن القاتل عمدا ظلما لا يرث من المقتول[٥].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئا، إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورّثاه، وهو رأي الخوارج؛ لأن آية الميراث تتناوله بعمومها، فيجب العمل بها فيه، ولا تعويل على هذا القول؛ لشذوذه، وقيام الدليل على خلافه[٦].

---

(١) الإجماع (ص: ٧٤).

(٢) أحكام القرآن (١/ ٤٥)، وانظر: (١/ ٤٤).

(٣) الحاوي (٨/ ٨٤).

(٤) مراتب الإجماع، (ص: ٩٨).

(٥) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٩٨).

(٦) المغني (٦/ ٣٦٤).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية[١].

مستند الإجماع:

١- عن عمرو بن شعيب، أن رجلا من بني مُدلِج، يقال له: قتادة، حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه، فنزف في جرحه، فمات، فقَدِم سُراقة بن جُعشم على عمر بن الخطاب، فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد على ماء قُديد عشرين ومئة بعير حتى أقدُم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب، أخذ من تلك الإبل ثلاثين حِقّة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: هأنذا، قال: خذها، فإن رسول الله ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء»[٢].

وجه الدلالة منه أن النص عام في كل قاتل، فيعمّ قاتل العمد وقاتل الخطأ.

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره»[٣].

وجه الدلالة منه أن النص عام في كل قاتل، فيعمّ قاتل العمد وقاتل الخطأ.

٣- أن الله تعالى جعل استحقاق الميراث تواصلا بين الأحياء والأموات؛ لاجتماعهم على الموالاة، والقاتل قاطع للموالاة، عادل عن التواصل، فصار أسوأ حالاً من المرتدّ[٤].

٤- أنه لو ورث القاتل لصار ذلك ذريعة إلى قتل كل مورّث رغب وارثه في

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١١٠)، التاج والإكليل (٨/ ٦٠٨).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢٥٣٦)، وأحمد في مسنده (١/ ٤٢٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب القاتل لا يرث (٢٦٤٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٧٢) رقم (١٦٥٦٧)، وأعلّه ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٢٢٦) بالانقطاع بين عمرو بن شعيب وعمر.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٢٠) رقم (١٢٦٠٤)، وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٩٢).

(٤) ينظر: الحاوي (٨/ ٨٤).

استعجال ميراثه، وما أفضى إلى مثل هذا فالشرع مانع منه[(١)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير[(٢)]، كما نقله ابن رشد الحفيد عن قوم[(٣)]، واختار هذا الرأي الإمام ابن حزم[(٤)]، فقال هؤلاء: إن قاتل العمد يرث من الدية ومن غيرها.

قال ابن حزم: من أين وضح لهم تحريم الميراث على القاتل؟ ولا نص يصح فيه، ولا إجماع! قد أوجب الميراث لقاتل العمد: الزهري[(٥)]، وسعيد بن جبير، وغيرهما[(٦)].

وحجتهم في ذلك عموم آيات المواريث، كقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١].

كما خالف الحنفية هذا الإجماع المنقول في غير المكلف كالمجنون

---

(١) ينظر: الحاوي (٨/ ٨٤).

(٢) سعيد بن جبير بن هشام أبو محمد الوالبي الأسدي، تابعي محدث، فقيه، ومفسر، ت ٩٥هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٣٢١)، شذرات الذهب (١/ ٣٨٢).

(٣) بداية المجتهد (٤/ ١٤٤).

(٤) ينظر: المحلى (٩/ ٧٠).

(٥) محمد بن بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب أبو بكر الزهري القرشي، تابعي، محدث حافظ، وفقيه مجتهد، ت١٢٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٢٦)، شذرات الذهب (٢/ ٩٩).

(٦) المحلى (٩/ ٧٠)، وقد ساقه رحمه الله ردًا على المالكية في تحريم المنكوحة في العدة تحريما مؤبدا من جهة أنه استعجل شيئا قبل أوانه فعوقب بالتحريم المؤبد، وظاهر هذا النص أن مذهب الزهري توريث قاتل العمد من المقتول من الدية وغيرها، بينما نقل ابن حزم في مراتب الإجماع عنه (ص: ٩٨) أنه يرى التوريث من المال دون الدية، والذي وقفت عليه عن الزهري أنه قال ذلك في الخطأ لا العمد، هكذا أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف (١١/ ٣٦٣)، وحكاه عنه ابن المنذر في الأوسط (٧/ ٤٦٧)، والباجي في المنتقى (٧/ ١٠٨)، وابن قدامة في المغني (٦/ ٣٦٥)، فالذي يظهر - والله أعلم - أنه خطأ في النقل، وأن الصحيح عن الزهري التفريق بين الدية وغيرها في القتل الخطأ لا العمد.

والصبي، فقالوا إن عمد الصبي والمجنون ليس مانعا من الإرث[١].

وحجتهم في ذلك أن الحرمان ثبت جزاء قتل محظور، وفعل هؤلاء ليس بمحظور لقصور الخطاب عنهم[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف.

[٢٤/١٣٤] قاتل العمد لا يرث من مال من قتله.

المراد من المسألة: أن القتل في العمد مانع من موانع الإرث، فلا يورّث قاتل العمد من مال من قتله.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الجصاص** (٣٧٠هـ): لم يختلف الفقهاء في أن قاتل العمد لا يرث المقتول إذا كان بالغا عاقلا بغير حق[٣].

وقال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): لا اختلاف بين الأمة أن قاتل العمد لا يرث عن مقتوله شيئا من المال ولا من الدية، وإن ورث غيره الخوارج وبعض فقهاء البصرة، فقد حكي عنهم توريث القاتل عمدا استصحابا لحاله قبل القتل[٤].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): أجمع العلماء على أن القاتل عمدا لا يرث من مقتوله، إلا فرقة شذّت عن الجمهور كلهم أهل بدع[٥].

---

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ٣٧١)، المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٤٦-٤٧).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ١١٦).

(٣) أحكام القرآن (١/ ٤٤).

(٤) الحاوي (٨/ ٨٤).

(٥) الاستذكار (٢٥/ ٢٠٥)، وقال في موضع آخر(٢٥/ ٢٠٧): قد أخبر مالك رحمه الله أن قاتل العمد لا اختلاف فيه عندهم أنه لا يرث وهو قول بن أبي ذئب وأهل المدينة وكذلك هو عند الجميع من العلماء قديما وحديثا لا خلاف في ذلك والخلاف كما ذكره مالك في القاتل خطأ، وقال في موضع آخر(٢٥/ ٤٤): كما أجمعوا أن القاتل عمدا لا يرث من المال ولا من الدية شيئا. وقال أيضاً (٢٣/ ٤٤٣): وأجمع العلماء على أن القاتل عمدا لا يرث شيئا من مال المقتول ولا من ديته.

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن القاتل عمدا ظلما لا يرث من المقتول[١].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئا، إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير، إنهما ورّثاه، وهو رأي الخوارج؛ لأن آية الميراث تتناوله بعمومها، فيجب العمل بها فيه، ولا تعويل على هذا القول؛ لشذوذه، وقيام الدليل على خلافه[٢].

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية** (٧٢٨هـ): وأما الوارث كالأب وغيره إذا قتل مورّثه عمدا، فإنه لا يرث شيئا من ماله، ولا ديته باتفاق الأئمة[٣].

مستند الإجماع:

١- عن عمرو بن شعيب، أن رجلا من بني مدلج، يقال له: قتادة، حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه، فنزي في جرحه، فمات، فقَدِم سُراقة بن جُعشم على عمر بن الخطاب، فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد على ماء قُديد عشرين ومئة بعير حتى أقدُم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب، أخذ من تلك الإبل ثلاثين حِقّة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: هأنذا، قال: خذها، فإن رسول الله ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء»[٤].

وجه الدلالة منه أن النص عام في كل قاتل، فيعمّ قاتل العمد وقاتل الخطأ، كما يعم الدية وغيرها من مال المقتول.

٢-عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «من قتل قتيلا فإنه

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٩٨). (٢) المغني (٦/ ٣٦٤).

(٣) الفتاوى (٣٤/ ١٥٣)، وقال في موضع آخر(٣٤/ ١٦٢): وسئل رحمه الله تعالى عن امرأة دفنت ابنها بالحياة حتى مات فإنها كانت مريضة وهو مريض فضجرت منه فما يجب عليها فأجاب ....، هذه في قول الجمهور يجب عليها الدية تكون لورثته ليس لها منها شيء باتفاق الأئمة.

(٤) تقدم تخريجه (ص: ٤٥٠)، وهو منقطع.

لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره»[١].

وجه الدلالة منه أن النص عام في كل قاتل، فيعمّ قاتل العمد وقاتل الخطأ، كما يعم الدية وغيرها من مال المقتول.

٣- أنه منع من الميراث عقوبة له، لاستعجاله الميراث من غير وجهه، حتى لا يتطرق الناس إلى الميراث عن طريق القتل[٢].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، كما نقله ابن رشد الحفيد عن قوم[٣]، واختار هذا الرأي الإمام ابن حزم[٤]، فقال هؤلاء: إن قاتل العمد يرث من الدية ومن غيرها.

وحجتهم في ذلك عموم آيات المواريث، كقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١].

كما خالف الحنفية هذا الإجماع المنقول في غير المكلف كالمجنون والصبي، فقالوا إن عمد الصبي والمجنون ليس مانعا من الإرث[٥].

وحجتهم في ذلك أن الحرمان ثبت جزاء قتل محظور، وفعل هؤلاء ليس بمحظور لقصور الخطاب عنهم[٦].

كما خالف الحنفية[٧]، وأحمد في الرواية المشهورة[٨] هذا الإجماع المنقول في القتل غير المضمون بقصاص أو دية أو كفارة، كما لو كان قصاصا

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ٤٥٠)، وهو ضعيف.

(٢) ينظر: الاستذكار (٨/ ١٣٩)، تكملة المجموع للمطيعي (١٦/ ٦٠).

(٣) بداية المجتهد (٤/ ١٤٤). (٤) ينظر: المحلى (٩/ ٧٠).

(٥) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ٣٧١)، المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٤٦-٤٧).

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ١١٦).

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ١١٦)، البحر الرائق (٨/ ٥٧١).

(٨) ينظر: الإنصاف (٧/ ٣٦٨)، المغني (٦/ ٣٦٥).

أو حدّا أو دفاعا عن النفس، فلم يجعلوا هذا النوع من القتل مانعا من الإرث من مال القتيل.

كما خالف ابن سريج، هذا الإجماع المنقول في القتل الواجب - كالقتل في زنا المحصن - إذا كان القتل بناء على البيّنة دون الإقرار؛ لكونه متّهما في الأولى دون الثانية[1].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف.

[٢٥/١٣٥] القاتل خطأ لا يرث من الدية شيئا:

المراد من المسألة: أن القتل في الخطأ يمنع صاحبه من الإرث من دية من قتله.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن القاتل خطأ لا يرث من دية من قتله[2].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): ولا يرث القاتل شيئا منها - أي الدية - لأن العلماء مجمعون أن القاتل خطأ لا يرث من الدية شيئا، كما أجمعوا أن القاتل عمدا لا يرث من المال ولا من الدية شيئا[3].

وقال **الإمام ابن رشد الجدّ** (٥٢٠هـ): ودية الخطأ كسائر مال المقتول يقضى منها دينه، وتجوز فيها وصيته، ويرثها جميع ورثته إلا أن يكون القاتل من ورثته؛ فإنه لا يرث منها شيئا؛ للإجماع أن قاتل الخطأ لا يرث من الدية[4].

قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): مسألة: قال: (وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا فعليها غُرّة لا ترث منها شيئا وتُعتِق رقبة) ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه، إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة على

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (٨/ ٧٧-٧٨). (٢) الإجماع (ص: ٧٤).

(٣) الاستذكار (٢٥/ ٤٤). (٤) المقدمات الممهدات (٨/ ٢٩٣).

ما قدمنا[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[٢]، والحنفية في المكلّف[٣].

مستند الإجماع:

١- عن عمرو بن شعيب، أن رجلا من بني مدلج، يقال له: قتادة، حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه، فنزي في جرحه، فمات، فقَدِم سُراقة بن جُعشم على عمر بن الخطاب، فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد على ماء قُديد عشرين ومئة بعير حتى أقدُم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب، أخذ من تلك الإبل ثلاثين حِقّة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: هأنذا، قال: خذها، فإن رسول الله ﷺ قال: «ليس للقاتل شيء»[٤].

وجه الدلالة منه أن النص عام في كل قاتل، فيعمّ قاتل العمد وقاتل الخطأ، كما يعم الدية وغيرها من مال المقتول.

٢- أن الحرمان جزاء القتل المحظور شرعا، والقتل من الخاطئ محظور[٥].

٣- أن تهمة القصد إلى الاستعجال قائمة، فمن الجائز أنه كان قاصدا إلى ذلك وأظهر الخطأ من نفسه، فيُجعل هذا التوهم كالمتحقق في حرمان الميراث[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول طائفة من أهل البصرة،

---

(١) المغني (١٢/ ٨١).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٣/ ٧٠)، تكملة المجموع للمطيعي (١٦/ ٦٠).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٤٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٦).

(٤) تقدم تخريجه (ص: ٤٥٠)، وهو منقطع.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٤٧).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٤٧).

فورّثوا القاتل من المال والدية جميعا[١].

وتقدم أن سعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، وابن حزم الظاهري، قالوا: إن القاتل في العمد يرث، فعلى قولهم المخطيء يرث من باب أولى.

كما خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية في غير المكلف، فذهبوا إلى أنه يرث من مال مقتوله، سواء كان دية أو غيرها[٢]، وهو قول بعض الحنابلة[٣].

وحجتهم في ذلك أن غير المكلف مرفوع عنه القلم[٤].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف.

(١) ينظر: التمهيد (٢٣/ ٤٤٦)، المنتقى شرح الموطا (٧/ ١٠٨).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٤٦)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٦).

(٣) ينظر: الفروع (٨/ ٧٠)، الإنصاف (٧/ ٣٦٨).

(٤) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٤).



الفصل الثاني
جناية الدابة، والجناية عليها

[١/١٣٦] جناية الدابة المنفلتة من يد صاحبها لا ضمان فيها

المراد من المسألة: أن الدابة إذا انفلتت من يد صاحبها وهو معها دون أن يكون انفلاتها بسبب من أحد، ليس لها قائد ولا سائق ولا راكب، فإن جنايتها هدر لا ضمان فيه[١].

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمع كل من نحفظ من أهل العلم أن ليس على صاحب الدابة المنفلتة ضمان فيما أصابت[٢].

وقال **أيضا**: وكل من أحفظ عنه من أهل العلم يقول: ليس على صاحب الدابة المنفلتة ضمان فيما أصابت، وممن حفظنا هذا عنه شريح، والزهري، والحكم، وحماد، وسفيان الثوري، ومالك، والأوزاعي، والنعمان، والشافعي، ومن تبعهم من أهل العلم[٣].

وقد نقله عنه **الإمام ابن بطال (٤٤٩هـ)**[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥]، والمالكية[٦]،

---

(١) إنما قيدنا محل الإجماع بما تقدم، لقول ابن المنذر في الإقناع (١/ ٣٥٦): وإذا انفلتت الدابة من يد صاحبها فأصابت نفسًا أو جرحًا فلا عقل فيه ولا قود، وهذا قول: مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، والنعمان، ومن تبعهم. ولم يذكر في كتبه الثلاث: (الإقناع، والأوسط، والإشراف) سوى هذا النص في جناية الدابة.

(٢) الإجماع (ص: ١٢١).

(٣) الأوسط (١٣/ ١٣١)، الإشراف (٧/ ٣٨٦).

(٤) شرح ابن بطال على البخاري (٨/ ٥٦٠).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٩٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٣).

(٦) ينظر: البيان والتحصيل (٩/ ٢١١)، الذخيرة (١٢/ ٢٦٦-٢٦٨).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع:

١- عموم حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «العجماء جُبَار، والبئر جُبَار، والمعدن جُبَار، وفي الرِكاز الخُمس»[٤].

وفي لفظ: «العجماء جرحها جُبَار»[٥]، وفي لفظ: «العجماء عقلها جُبَار»[٦].

وجه الدلالة: أن الجُبار الهَدَر، قال أبو عبيد: وأما الجُبار فهو الهَدَر، وإنما جعل جرح العجماء هدرا إذا كانت منفلتة ليس لها قائد ولا سائق ولا راكب، فإذا كان معها واحد من هؤلاء الثلاثة فهو ضامن؛ لأن الجناية حينئذ ليست للعجماء، إنما هي جناية صاحبها الذي أوطأها الناس، وقد روى ذلك عن علي وعبد الله وشريح وغيرهم[٧].

٢- أنه لا صنع لمالكها في نفارها وانفلاتها، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها، فالمتولّد منه لا يكون مضمونا[٨].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ١٩٨)، مغني المحتاج (٩/ ٢٠٣).
(٢) ينظر: الإنصاف (٦/ ٢٣٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٨٩).
(٣) ينظر: المحلى (١١/ ٢٠٤).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: في الركاز الخمس (١٤٩٩).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب: المعدن جبار والبئر جبار (٦٩١٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار (١٧١٠).
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب العجماء عقلها جبار (٦٩١٣).
(٧) غريب الحديث (١/ ٢٨٢).
(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٣).

[٢/١٣٧] الدابة إذا جنت جناية نهارا أو جرحت جرحا لم يكن لأحد فيه سبب أنه هدر:

المراد من المسألة: أن الدابة إذا جنت جناية في النهار دون الليل ولم يكن لأحد فيه سبب أنه هدر، ولا ضمان فيه على صاحب الدابة(١).

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: وأجمع العلماء على أن العجماء إذا جنت جناية نهارا أو جرحت جرحا لم يكن لأحد فيه سبب أنه هدر، لا دية فيه على أحد ولا أرش... ولا خلاف بينهم أن ما أفسدت المواشي وجنت نهارا من غير سبب آدمي أنه هدر من الزروع وغيرها إلا ما روي عن مالك وبعض أصحابه في الدابة الضارية المعتادة الفساد على ما سنذكره(٢).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، وابن حزم من الظاهرية(٦).

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ۝٧٨﴾ [الأنبياء: ٧٨].

قال الماوردي: وفي الحرث الذي حَكَما فيه قولان: أحدهما: أنه زرع

---

(١) الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن تلك خاصة بالدابة المنفلتة من يد صاحبها وهي معه، وهي عامة في الليل والنهار، وأما هذه المسألة فهي عامة في كل ما جنته الدابة دون أن يكون لأحد سبب في ذلك، سواء منفلتة من يد صاحبها أو مرسلة، وهي خاصة من جهة أخرى بالنهار دون الليل.

(٢) التمهيد (٧/ ٢١).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٦٦)، درر الحكام (٢/ ١١٣).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٦٦-٤٦٧)، البيان (١٢/ ٨٥).

(٥) ينظر: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (٥/ ٤٥٤)، كشاف القناع (٤/ ١٢٨).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ١٩٨-١٩٩).

وقعت فيه الغنم ليلا قاله قتادة، وهو الأشبه بلفظ الحرث.

والثاني: أنه كرم وقعت فيه الغنم، قاله ابن مسعود، وهو أشهر في النقل.

﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾ والنفش رعي الليل والهمل: رعي النهار، قاله قتادة، فدل على أن القضاء كان في رعي الليل دون النهار.

﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ﴾ يعني: حكم داود وحكم سليمان، والذي حكم به داود على ما ورد به النقل وإن لم يدل القرآن عليه أنه جعل الغنم ملكا لصاحب الحرث عوضا عن فساده وكان سليمان عليه السلام حاضر الحكمة فقال: أرى أن تدفع الغنم إلى صاحب الكرم؛ لينتفع بها ويدفع الكرم إلى صاحب الغنم، ليعمره، فإذا عاد إلى ما كان عليه؛ رده على صاحبه واسترجع غنمه، فصوب الله تعالى حكم سليمان وبين خطأ داود فقال: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ﴾ [الأنبياء: ٧٩] فردّ داود حكمه، وأمضى حكم سليمان(١).

قال البيهقي: وروينا عن الشعبي عن شريح أنه كان يضمن ما أفسدته الغنم بالليل، ولا يضمن ما أفسدته بالنهار ويتأول هذه الآية، وكان يقول: النفش بالليل(٢).

٢- عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل»(٣).

---

(١) الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٦٧).

(٢) السنن الكبرى (٨/ ٤٩٧).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٣٠/ ٥٦٨) رقم (١٨٦٠٦)، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم (٣٥٧٠)، وصححه ابن حبان في صحيحه (٦٠٠٨)، والحاكم في مستدركه (٢٣٠٣).

وجه الدلالة كما قال الإمام الصنعاني: دل الحديث أنه لا يضمن مالك البهيمة ما جنته في النهار؛ لأنه يعتاد إرسالها في النهار ويضمن ما جنته بالليل؛ لأنه يعتاد حفظها بالليل[١].

٣- عموم قوله ﷺ: «العجماء جرحها جُبار»[٢].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الليث بن سعد حيث يرى: أن المالك يضمن ما أفسدته دابته ليلا ونهارا بأقل الأمرين من قيمتها أو قدر ما أتلفته.

وحجته القياس على العبد إذا جنى[٣].

وحكى الإمام الماوردي أن للحنفية رواية في تضمين جناية الدابة نهارا، حيث قال: واختلف أصحابه في مذهبه الذي سوى فيه بين الليل والنهار، فحكى البغداديون منهم عنه سقوط الضمان في الزمانين وحكى الخراسانيون عنه وجوب الضمان في الزمانين[٤].

قال الماوردي: واستدل من ذهب إلى وجوب الضمان في الزمانين بقول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[٥]، ولأن ما وجب ضمانه ليلا وجب ضمانه نهارا، كالغُصوب طردا، والودائع عكسا[٦].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف، والله أعلم.

---

(١) ينظر: سبل السلام (٢/ ٣٨٢).

(٢) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ٤٥٤).

(٤) الحاوي (١٣/ ٤٦٧)، ولم أقف على هذه الرواية في كتب الحنفية.

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٣٤/ ٢٩٩) رقم (٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى في مسنده (١٥٧٠)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٧٦٦٢).

(٦) الحاوي (١٣/ ٤٦٧).

[٣/١٣٨] جناية الدابة بسبب إيقاف صاحبها لها في موضع ليس له أن يوقفها فيه مضمون عليه:

المراد من المسألة: أن من أوقف دابته في موضع ليس له أن يوقفها فيه لسبب ما كأن يكون الإيقاف يضيق الطريق أو نحوه، فإنه ضامن لما يكون من جناية دابته.

من نقل الإجماع: قال الإمام **ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): لا أعلم خلافا عن مالك وأصحابه وسائر فقهاء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام أن من أوقف دابته في موضع ليس له أن يوقفها فيه ولا يجوز له ذلك من طريق ضيق أو غير ذلك مما ليس له أن يفعله فجنت جناية أنه ضامنها[١].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع:

١- ما رواه النعمان بن بشير ﵁ أن النبي ﷺ: «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل؛ فهو ضامن»[٥].

٢- أن الارتفاق في الطريق إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام ابن حزم، حيث لا يرى الضمان على من أوقف دابته أو أوثقها في طريق المسلمين وحجته: أنه ليس

---

(١) التمهيد (٧/ ٢٧-٢٨).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٩٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٢).

(٣) ينظر: البيان (١٢/ ٧٨-٨٨)، روضة الطالبين (١٠/ ١٩٧).

(٤) ينظر: شرح الزركشي على الخرقي (٦/ ٤١٩)، دقائق أولي النهى (٢/ ٣٢٥).

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٣٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥٩٧) رقم (١٧٦٩٣)، وضعفه.

(٦) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ١٩٧).

كل مسيء ضامن. بدليل: أن عامل السلاح، وبائعها في الفتن مخالف ظالم، ومسيء، ومعين بذلك على قتل الناس، ولا خلاف في أنه لا ضمان عليه[١].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٤/١٣٩] ضمان جناية الدابة إذا ضربها رجل أو نخسها[٢] بغير إذن الراكب والسائق يكون على الناخس والضارب فقط:

المراد من المسألة: أن صاحب الدابة إذا كان راكبا عليها أو سائقا لها وقام بضربها شخص آخر أو نخسها من غير إذنه فجنت بسببه على شخص آخر أو مال غيره فالضمان على الضارب أو الناخس، ولا يضمن الراكب أو السائق شيئا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): (ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل أو نخسها) من النخس، وهو الطعن بالعود ونحوه، وهو من باب منع يمنع، ومنه النخاس: دلال الدواب (فنفحت رجلا) يقال: نفح برجله إذا ضربه (أو ضربته بيدها أو نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس) يعني إذا نخسها بغير إذن الراكب والسائق وبه صرح في المبسوط، ولا يُعلم فيه خلاف[٣].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول المالكية[٤]، والشافعية على الصحيح عندهم[٥]، والحنابلة[٦]، وابن حزم من الظاهرية[٧].

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٢٠٤).

(٢) النخس: الطعن بعود أو نحوه. المصباح المنير (٢/ ٥٩٦).

(٣) البناية (١٣/ ٢٧١).

(٤) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٦١٢)، الفواكه الدواني (٢/ ١٩٦).

(٥) ينظر: البيان (١٢/ ٨٨)، روضة الطالبين (١٠/ ١٩٨).

(٦) ينظر: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (٥/ ٤٥٤)، كشاف القناع (٤/ ١٢٦).

(٧) ينظر: المحلى (١١/ ١٧٨-١٧٩).

مستند الإجماع:

١- عن القاسم بن عبدالرحمن، قال: أقبل رجل بجارية من القادسية، فمر على رجل واقف على دابة، فنخس الرجل الدابة، فرفعت الدابة رجلها، فلم تخطئ عين الجارية، فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهلي، فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود، فقال: «عَليّ الرجل، إنما يضمن الناخس»(١).

٢- أن الراكب والمركب الذي هو الدابة مدفوعان بدفع الناخس، فأضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده؛ أما فعل الراكب فلأنه انتقل إلى الدابة؛ لأن الوثبة المهلكة إنما كانت منها فكان مضطرا في حركته، وأما فعل الدابة فقد انتقل إلى الناخس؛ لكونه الحامل لها على ذلك(٢).

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية في قول، حيث يرون أن الضمان لا يختص بالناخس فقط، بل على الناخس والراكب(٣).

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٥/١٤٠] قتل الدابة المعروفة بالأذى لا ضمان فيه:

المراد من المسألة: أن من تقدم إليه من الدواب مما هو معروف بالأذى كالكلب والذئب والأسد فقتله دفعا عن نفسه فإنها لا تضمن.

من نقل الإجماع: قال **الإمام القرافي (٦٨٤هـ)**: تنبيه: وافقنا الشافعي أنه لا يضمن العجل الصائل، والمجنون، والصغير، وقال (ح): يباح له الدفع ويضمن، واتفقوا إذا كان آدميا بالغا(٤) لم يضمن، لنا أن الأصل عدم الضمان،

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٤٢٢) رقم (١٧٨٧١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٤٥٨) رقم (٢٧٩٥٨).

(٢) ينظر: البناية (١٣/ ٢٧١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ١٩٨)، مغني المحتاج (٥/ ٥٤٢).

(٤) في هامش الذخيرة: في (ي): آدميا صغيرا عاقلا.

وقياسا على الآدمي، وعلى الدابة المعروفة بالأذى أنها تقتل، ولا تضمن إجماعا[(١)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

مستند الإجماع:

١- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «خمس فواسق، يقتلن في الحلّ والحرم: الفأرة، والعقرب، والحدأة، والغراب، والكلب العقور»[(٥)].

وجه الدلالة: أن أمر النبي ﷺ بقتل هذه الفواسق إنما كان لدفع أذاها فما كان أعظم منها أذى من جنسها فقتله أولى كما في رواية قتل الذئب ومعلوم أن ارتكاب المنهي عنه هو الذي يترتب عليه العقوبة وهي الضمان هنا أما فعل المأمور به فلا يترتب عليه عقوبة، فدل الأمر بقتل هذه الفواسق وغيرها مما يعظم ضررها على عدم ضمانها.

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٦/١٤١] ضمان جنين البهيمة الذي سقط ميتا بما نقص من قيمة أمه:

المراد من المسألة: أن من ضرب بهيمة حاملا فألقت جنينها ميتا فلا شيء في الجنين، وإنما يضمن النقص الحاصل في أمه بسبب هذا الجناية، فتقوّم قبل

---

(١) الذخيرة (١٢/ ٢٦٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٩٧)، المحيط البرهاني (٢/ ٤٣٨).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ١٦٥)، أسنى المطالب (٤/ ١٧٣).

(٤) ينظر: الفروع (٥/ ٥١٠-٥١٣)، الإنصاف (٦/ ٢٣٦).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الخلق، باب: خمس من الدواب فواسق، يقتلن في الحرم (٣٣١٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحجّ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم (١١٩٨).

الجناية وبعدها، ويضمن الأرش.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الجوهري (حوالي ٣٥٠هـ)**: وأجمعوا أن من ضرب بطن بهيمة فألقت جنينا ميتا كان عليه ما نقص أمه إلا مالكا ﷺ فإنه قال: عليه عشر قيمة أمه[١].

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: (وفي جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا، وعشر قيمته لو كان أنثى، وقال الشافعي رحمه الله: فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه، وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، ولنا أنه بدل نفسه؛ لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان، ولا معتبر به في ضمان الجنين، فكان بدل نفسه فيقدر بها، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم اعتبارا بجنين البهائم) أي: قياسا على جنين البهائم، فإن النقصان يجب فيها بلا خلاف لأحد[٢].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وابن حزم الظاهري[٦].

مستند الإجماع:

١- أن القياس أن لا شيء في سقوط الأجنّة ميتة؛ لأنه لا يُدرى حياتها من موتها بسبب تلك الجناية، فيحتمل أن الجنين مات في بطن أمه بفعل تلك الجناية، ويحتمل أنه كان ميتا قبل ذلك، والضمان لا يجب بالشك، فخولف

---

(١) نوادر الفقهاء (ص: ٢٢٠).

(٢) البناية (١٢/ ٢٧٨).

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٧٢)، مواهب الجليل (٦/ ٢٥٩).

(٤) ينظر: الأم (٣/ ١٨٧)، الحاوي للماوردي (٨/ ٢١٩).

(٥) ينظر: الإنصاف (١٠/ ٧٤).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٢٤٩).

هذا الأصل في جنين الإنسان، وبقي جنين البهائم على الأصل في كونه لا يضمن، مع ضمان النقص الحاصل في البهيمة بفعل تلك الجناية[١].

٢- أنه إنما يجب بالجناية عليها نقصها فكذا في جنينها[٢].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحسن بن صالح بن حي[٣]، ومالك في رواية عنه[٤]، وأبي بكر من الحنابلة[٥]، حيث يرى أصحاب هذا القول أنه: كجنين الأمة، فيجب عشر قيمة أمه، وحجتهم: قياس جنين البهيمة على جنين الأمة، بجامع كونهما جناية على حيوان يملك بيعه وقد سقط ميتا، فيجب فيه عشر قيمة أمّه كما يجب ذلك في جنين الأمة[٦].

كما روي عن الزهري، وربيعة الرأي أنهما قالا: الواجب في ذلك إلى اجتهاد الإمام[٧].

النتيجة: عدم صحة الإجماع المنقول لوجود المخالف.

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٢١٨).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٠).

(٣) الحسن بن صالح بن حي الهمداني الكوفي، محدث فقيه، ت ١٦٧هـ. ينظر: شذرات الذهب (٢/ ٢٩٨).

(٤) جاء في مواهب الجليل (٦/ ٢٥٩) عند قول خليل (وفي الجراح حكومة كجنين البهيمة) قال في (المسائل الملقوطة) لما ذكر المسائل التي انفرد بها مالك ولم يتابعه عليها أحد من فقهاء الأمصار: من ضرب بطن بهيمة فألقت جنينا ميتا فعليه عشر قيمة أمه اهـ. وما قاله خلاف ما قاله المصنف من أنه إنما فيه قيمة ما نقصها وما قاله المصنف هو الذي يقوله أهل المذهب.
قلت: وهذا القول الذي ضعفه الحطاب هو الذي نقله الجوهري كما تقدم، وابن حزم.

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٢٤٩)، المغني (٨/ ٤١٨).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤١٨).

(٧) ينظر: المحلى (١١/ ٢٤٩).



الفصل الثالث
التغليظ في الدية

[١/١٤٢] مشروعية التغليظ في دية العمد:

المراد من المسألة: أن من قتل عمدا فسقط عنه القصاص إلى الدية فإن الدية الواجبة في حقه تكون مغلّظة على دية الخطأ.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): وظاهر كلام الخرقي، أنه لا تعتبر قيمة الإبل، بل متى وجدت على الصفة المشروطة، وجب أخذها، قلت قيمتها أو كثرت، وهذا ظاهر مذهب الشافعي. وذكر أصحابنا أن ظاهر مذهب أحمد، أن تؤخذ مائة، قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهما، فإن لم يقدر على ذلك، أدى اثني عشر ألف درهم، أو ألف دينار...

ولنا أن النبي ﷺ فرّق بين دية الخطأ والعمد، فغلّظ دية العمد وخفّف دية الخطأ، **وأجمع عليه أهل العلم**، واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما، وجمع بين ما فرقه الشارع، وإزالة للتخفيف والتغليظ جميعا، بل هو تغليظ لدية الخطأ...[(١)].

أقول: ظاهر قول ابن قدامة (وأجمع عليه أهل العلم) يعود على التخفيف في دية الخطأ، والتغليظ في دية العمد، وأن السنة فرّقت بينهما بهذا، ويحتمل أنه عائد على مطلق التفريق بين قدر دية الخطأ ودية العمد، والله أعلم.

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٢)]، والمالكية في قتل الأصل فرعه[(٣)]، والشافعية[(٤)].

---

(١) المغني (١٢/ ١٠).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٩٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٧).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (١٥/ ٤٣٤)، الفواكه الدواني (٢/ ١٨٧).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٩٦).

مستند الإجماع:

١- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال النبي ﷺ: «من قتل عمدا دفع إلى ولي المقتول، فإن شاء قتله، وإن شاء أخذ الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وذلك عقل العمد، وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل»[١].

٢- عن عمرو بن شعيب: أن رجلا من بني مدلج، يقال له: قتادة، حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات، فقدم سُراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذكر ذلك له فقال له عمر رضي الله عنه: اعدد لي على قُدَيد[٢] عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عليه عمر رضي الله عنه أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ فقال: ها أنذا، فقال: خذها دية، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ليس لقاتل شيء[٣].

وجه الدلالة من الحديثين: أنهما ذكرا أسنان الإبل في القتل العمد وهي تدل على التغليظ بدليل أن أسنانها في القتل الخطأ مخففة أخماسا أو أرباعا.

من خالف الإجماع: خولف هذا الإجماع المنقول في موضعين:

١- فمن أهل العلم كالإمامين أبي ثور[٤]، وابن حزم[٥] من لم ير التغليظ في الديات مطلقا، حيث إن الديّات على كل الأحوال، عندهما تجب أخماسا،

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ٢٢٧)، وهو حسن.

(٢) قُدَيد: واد فحل من أودية الحجاز التهامية، يأخذ أعلى مساقط مياهه من حرة «ذرة» فيسمى أعلاه ستارة، وأسفله قديدا، يقطعه الطريق من مكة إلى المدينة على نحو من ١٢٥ كيلا، ثم يصب في البحر عند القضيمة. معجم المعالم الجغرافية الواقعة في السيرة النبوية (ص: ٢٤٩).

(٣) تقدم تخريجه (ص: ٤٥٠)، وهو منقطع.

(٤) ينظر: الأوسط (١٣/ ١٥١)، المقدمات الممهدات (٣/ ٢٩٥).

(٥) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٨٢).

دية الخطأ، والعمد، وشبه العمد كلها سواء، عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون وعشرون بني لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

وحجته في ذلك أن الأموال ممنوعة إلا من حيث أجمعوا، وحيث إن القائلين اختلفوا في موضع التغليظ وقدره، واتفقوا على دية الخطأ، فلا يزاد عليها شيء بالاختلاف[(١)].

٢- كما خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية، حيث لا يرون التغليظ في غير شبه العمد والعمد الذي لا قصاص فيه، ويرون أن التغليظ يختص بالقتل شبه العمد، والعمد الذي يسقط فيه القصاص لشبهة، والدية المغلظة تكون عندهم أرباعا[(٢)]، والمالكية في غير قتل الأصل فرعه، حيث إنهم لا يرون التغليظ إلا في هذا الموضع، والديات عندهم ثلاث: دية الخطأ مخمسة، ودية العمد إن قبلت مربّعة، والدية المغلّظة أو شبه العمد على رواية تكون مثلثة، وهي مختصة بتعمّد الأصل قتل فرعه[(٣)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٢/١٤٣] صفة التغليظ في الدية في العمد وشبه العمد في أسنان الإبل فقط:

المراد من المسألة: أن التغليظ المشروع في الدية إذا كان القتل عمداً أو شبه عمد على أهل الإبل عند القائلين به يختص بالزيادة في أوصاف أسنان الإبل، وليس في عددها، فلا تزيد في مجموعها على المائة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطحاوي (٣٢١هـ)**: قد اتفقوا على أن التغليظ في الأسنان، وأن التغليظ فيها لا يكون بزيادة العدد[(٤)].

---

(١) ينظر: الأوسط (١٣/ ١٥١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥١).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (١٥/ ٤٣٤-٤٣٥)، التاج والإكليل (٨/ ٣٣٨).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ٩٥).

وقال **الإمام السَرَخْسي** (٤٩٠هـ): وبالاتفاق صفة التغليظ ليست من حيث العدد، بل من حيث السنّ[١].

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): أما إذا كان عمدا أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ، ولا خلاف فيه كما قاله العِمراني[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٣]، والحنابلة[٤]، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع:

١- عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ألا في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»[٦].

٢- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول إن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا، أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه، فهو لهم»[٧].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٧)، وقال في الموضع نفسه: ولا خلاف أن صفة التغليظ في الدية لا تثبت إلا في أسنان الإبل.

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٥٥).

(٣) ينظر: المدونة (٤/ ٥٥٨)، منح الجليل (٩/ ٩١).

(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ١٢)، الإنصاف (١٠/ ٥٩-٦٠).

(٥) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٨٢، ٢٩٩).

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٨٨)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة (٢٦٢٧)، والنسائي في سننه، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط (٤٧٩٦)، وصححه ابن حبان في صحيحه (٦٠١١).

(٧) تقدم تخريجه (ص: ٢٢٧)، وهو حسن.

[٣/١٤٤] لا تغليظ في الدية إلا في الإبل:

المراد من المسألة: أن التغليظ في الدية عند القائلين به يختص بدية الإبل، فإن كانت الدية من غيرها كالذهب أو الورِق فإنها لا تغلّظ.

من نقل الإجماع: قال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): ونحن قلنا بما ذكر في الكتاب وهو: أن التغليظ في الإبل ثبت توقيفا ولا يثبت في غيره قياسا. م: (لأن التوقيف فيه) ش: أي لأن الشرع ورد فيه، وعليه الإجماع[١].

وقال **الإمام ابن نُجيم** (٩٧٠هـ): قال رحمه الله (ولا تتغلظ الدية إلا في الإبل) لأن الشرع ورد به وعليه الإجماع[٢].

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ): ولا تغليظ في غير إبل بلا نزاع؛ إذ لم يرد الشرع به[٣].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول المالكية في قول عندهم[٤]، والشافعية في القديم عند إعواز الإبل[٥].

مستند الإجماع: أن الشرع ورد بالتغليظ في الإبل فقط، ولم يرد في غيرها، والمقدّرات لا تعرف إلا سماعا؛ إذ لا مدخل للرأي فيها، فلم تتغلظ بغيرها[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام الثوري، والحسن بن صالح[٧]، والمالكية في قول[٨] يرون أن الدية تغلّظ في العمد، وشبه العمد

---

(١) البناية (١٣/ ١٦٤). (٢) البحر الرائق (٨/ ٣٧٣).

(٣) حاشية الروض المربع: (٧/ ٢٤٣). (٤) ينظر: البيان والتحصيل (١٥/ ٤٣٥-٤٣٦).

(٥) ينظر: البيان (١١/ ٤٩١)، روضة الطالبين (٩/ ٢٦١-٢٦٢).

(٦) ينظر: البناية (١٣/ ١٦٤)، البحر الرائق (٨/ ٣٧٣).

(٧) ينظر: البناية (١٣/ ١٦٤).

(٨) في المذهب ثلاثة أقوال، قول بالمنع، وقول بالجواز في العمد وشبهه، وقول في العمد فقط، وهو المذهب. ينظر: البيان والتحصيل (١٥/ ٤٣٦)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٦٧).

في الدراهم والدنانير، واختلف في صفة هذا التغليظ على أقوال[١]، والأشهر أن ينظر إلى قيمة أسنان دية الخطأ وإلى قيمة أسنان الدية شبه العمد أو العمد في ذلك البلد إن كان البلد بلد إبل، وإن لم يكن بلد إبل ففي أقرب بلدان الإبل إليهم، فما كان بين القيمتين سمي من قيمة أسنان دية الخطأ فما كان من خمس، أو ربع، أو ثلث، أو أقلّ، أو أكثر، أخذ ذلك الجزء من الألف المثقال أو الاثني عشر ألف درهم فزيد عليه.

وقال الشافعية: إن الأصل في الدية من الإبل، فإن عدمت ففيه قولان، القديم: الواجب ألف دينار على أهل الذهب، واثنا عشر ألف درهم على أهل الورق، فإن كانت مغلّظة ففيه وجهان: سقوط التغليظ، ووجوبه بزيادة ثلث الدية، والجديد: الواجب قيمة الدية بالغة ما بلغت، فإن كانت مغلّظة فالواجب قيمتها مغلظة، فيكون المذهب عند الشافعية كما هو في الجديد أن الدية تغلّظ عند إعواز الإبل في الدراهم والدنانير[٢].

ومما قد يحتج لهم به ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «يزاد في دية المقتول في الأشهر الحُرُم أربعة آلاف، والمقتول في الحَرم يزاد في ديته أربعة آلاف»[٣].

فتضمن كلامه تضعيف التغليظ في الدراهم[٤].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: البيان والتحصيل (١٥/ ٤٣٦)،

(٢) ينظر: البيان (١١/ ٤٩٠-٤٩١)، روضة الطالبين (٩/ ٢٦٢)، مغني المحتاج (٥/ ٣٠٠).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٢١) رقم (٢٧٦٠٧)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٢/ ٩٧) رقم (١٦٠١٠)، وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٧/ ٣١١).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣١٤).

[٤/١٤٥] مشروعية تخفيف دية الخطأ:

المراد من المسألة: أن الدية الواجبة في قتل الخطأ، تختلف عن دية العمد، فتكون مخفّفة عنها.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): النبي ﷺ فرق بين دية الخطأ والعمد فغلظ دية العمد وخفف دية الخطأ وأجمع عليه أهل العلم[١].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، الشافعية[٤]، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: ما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض»[٦].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الدية هنا أخماسا وهذا فيه دليل على تخفيفها.

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول بعض العلماء منهم: الشعبي والنخعي والحسن البصري، فجعلوها خمسا وعشرين جذعة، وخمسا وعشرين حقة، وخمسا وعشرين بنات لبون، وخمسا وعشرين بنات مخاض.

وحجتهم أن ذلك مروي عن علي رضي الله عنه، وذهب إليه عمر بن عبدالعزيز[٧].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) المغني (١٢/ ١٠).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٣٧٣) والبناية (١٣/ ١٦٥).

(٣) ينظر: التلقين (٢/ ١٨٩)، التاج والإكليل (٨/ ٣٣١)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٦٦).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٢٣)، البيان (١١/ ٤٨٣).

(٥) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٨٢).

(٦) تقدم تخريجه (ص: ٣٧٣)، وهو ضعيف. (٧) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ١٩٣).



الفصل الرابع
مقادير الديات

[١/١٤٦] الدية من الذهب ألف دينار:

المراد من المسألة: أن الدية الواجبة من الذهب في قتل الخطأ ألف دينار.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطبري** (٣١٧هـ): وفي إجماع علماء الأمصار في كل عصر، وزمان إلا من شذ عنهم، على أنها لا تزاد على ألف دينار ولا تنقص عنها[١].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): لم تختلف الروايات عن عمر في الذهب أن الدية منه ألف دينار، ولا اختلف فيه العلماء قديما ولا حديثا[٢].

وقال **الإمام السَرَخْسي** (٤٩٠هـ): لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار[٣].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): وأما بيان مقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته فقدر الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوثته فإن كان ذكرا فلا خلاف في أن الواجب بقتله من الإبل مائة، ...، ولا خلاف أيضا في أن الواجب من الذهب ألف دينار[٤].

وقال **الإمام ابن نُجيم** (٩٧٠هـ): لا خلاف أنها (الدية) من الدنانير ألف دينار[٥].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الشافعية في القول القديم بشرط

---

(١) تفسير الطبري (٣/ ٣٢٨).

(٢) الاستذكار (٢٥/ ٣٩)، وقال في موضع آخر(٢٥/ ٧٩): العلماء القائلون بأن الدية من الذهب ألف دينار على ما فرضها عمر لا يختلفون فيها.

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٨).

(٤) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٢).

(٥) البحر الرائق (٨/ ٣٧٤).

إعواز الإبل[١]، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع:

١- ما روي في كتاب عمرو بن حزم: «وإن في النفس المؤمنة مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار»[٣].

٢- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن عمر ﷺ قام خطيبا فقال: «ألا إن الإبل قد غلت، قال: فقوّم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورِق اثني عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلَل مائتي حُلّة»[٤].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول طاوس، وابن المنذر[٥]، والشافعية في أصح القولين حيث يرون وجوب قيمة الإبل في حالة إعوازها بالغةً ما بلغت[٦]، والظاهرية[٧].

وحجتهم: أن النبي ﷺ فرّق بين دية العمد والخطأ، ولا يتحقق ذلك إلا في الإبل خاصة، فلذلك رآى أصحاب هذا القول أن الإبل خاصة أصل في الدية، وما عداها يقوّم بها.

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: التنبيه (١/ ٢٢٣)، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٢).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٣٦٧)، الإنصاف (٩/ ٥١٠).

(٣) تقدم تخريجه (ص: ٣٤٤)، وقد صححه ابن حبان، والحاكم.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ (٤٥٤٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٣٥) رقم (١٦١٧١)، وقال ابن كثير في مسند الفاروق (٢/ ٤٤٥): هذا إسناد جيد قوي حجة في هذا الباب وغيره.

(٥) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٨٢-٢٨٥)، المغني (٨/ ٣٦٧).

(٦) ينظر: التنبيه (١/ ٢٢٣)، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٢).

(٧) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٨٢-٢٨٨).

[٢/١٤٧] دية الحر المسلم في قتل الخطأ مائة من الإبل:

المراد من المسألة: أن الدية الواجبة في قتل المسلم الحر خطأ محضا لا عمد فيه، إذا كانت مفروضة على أهل الإبل مائة من الإبل.

من نقل الإجماع: وقال **الإمام الطبري** (٣١٠هـ): والصواب من ذلك عندنا أن الجميع مجمعون على أن في قتل الخطأ المحض على أهل الإبل مائة من الإبل(١).

وقال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن دية الرجل مائة من الإبل(٢).

وقال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): أما الدية من الإبل فمقدرة بمائة بعير وردت بها السنة، وانعقد عليها الإجماع(٣).

وقال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): واتفقوا على أن الدية على أهل البادية مائة من الإبل في نفس الحر المسلم المقتول خطأ، لا أكثر ولا أقل(٤).

قال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): قد أجمعوا أن الدية مائة من الإبل لا يزاد عليها، وأنها الدية التي قضى رسول الله ﷺ بها(٥).

---

(١) تفسير الطبري (٧/ ٣٢٧)، قال في موضع آخر (٧/ ٣٢٣): في قتل المؤمن فمائة من الإبل إن كان من أهل الإبل على عاقلة قاتله، لا خلاف بين الجميع في ذلك.

(٢) الإجماع (ص: ١٢١)، وقال أيضا في الإشراف (٧/ ٣٨٨): وأجمع أهل العلم على أن على أهل الإبل مائة من الإبل.

(٣) الحاوي (١٢/ ٢٢٦).

(٤) مراتب الإجماع (١/ ١٤٠).

(٥) الاستذكار (٢٥/ ٤٢) وقال في موضع آخر(٢٥/ ٣٧): وأجمع العلماء أن دية الخطأ في النفس حكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة القاتل مائة من الإبل وجعلها عمر على أهل الذهب والورق كما تقدم ذكره عنه من اختلاف الرواية ولم يختلف أنها على العاقلة في ثلاث سنين، وفي التمهيد (١٧/ ٣٤١): فقوله في النفس مائة من الإبل وهذا موضع فيه تنازع بين العلماء بعد إجماعهم أن على أهل الإبل في دية النفس إذا أتلفت خطأ مائة من الإبل لا خلاف بين علماء المسلمين في ذلك ولا يختلفون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلها كذلك.

وقال **الإمام السَرَخْسي (٤٩٠هـ)**: لا خلاف أن الدية من الإبل مائة[١].

وقال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ)** يقول: اتفق أهل العلم على أن دية الحر المسلم مائة من الإبل[٢].

وقال **الإمام العِمراني (٥٥٨هـ)**: دية الحر المسلم مائة من الإبل...، وهو إجماع[٣].

وقال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: واتفقوا على أن دية الحر المسلم مائة من الإبل في مال القاتل العامد إذا آل إلى الدية[٤].

وقال **الإمام الكاساني (٥٨٧هـ)**: وأما بيان مقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته فقدر الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوثته فإن كان ذكرا فلا خلاف في أن الواجب بقتله من الإبل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[٥].

وقال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ)**: في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول «إن في النفس مائة من الإبل وفي الأنف إذا استوعب جذعا مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن والموضحة خمس» وكل هذا مجمع عليه إلا السن والإبهام فإنهم اختلفوا فيها على ما سنذكره[٦].

قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٥).
(٢) شرح السنة للإمام البغوي (١٠/ ١٨٧).
(٣) البيان (١١/ ٤٨١).
(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٠).
(٥) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٢).
(٦) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٢).
(٧) المغني (١٢/ ٦).

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): وأجمع أهل العلم عل أن على أهل الإبل مائة من الإبل[١].

وقال **الإمام ابن نُجيم** (٩٧٠هـ): لا خلاف بين الأمة أن الدية مقدرة بمائة من الإبل[٢].

وقال **الإمام الشوكاني** (١٢٥٥هـ): وقد اختلف العلماء في دية الخطأ من الإبل بعد الاتفاق على أنها مائة[٣].

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ): (دية الحر المسلم مائة بعير) بإجماع أهل العلم[٤].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): اتفق الأئمة على أن دية المسلم الحر الذكر من الإبل[٥].

مستند الإجماع:

١- عن عمرو بن حزم روى في كتابه، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل، وعلى أهل الورق ألف دينار»[٦].

وفي رواية أخرى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ: «قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل: ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكر»[٧].

٢- عن مكحول وعطاء قالوا: «أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣١٦).
(٢) البحر الرائق (٨/ ٣٧٣).
(٣) نيل الأوطار (٧/ ٧٧).
(٤) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٤٠).
(٥) رحمة الأمة (ص: ٢٤٠).
(٦) تقدم تخريجه، وهو صحيح.
(٧) تقدم تخريجه.

عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل، فقوّم عمر بن الخطاب تلك الدية على القروي ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم»[١].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

[٣/١٤٨] دية المجوسي أو الوثني ثمانمائة درهم:

المراد من المسألة: أن دية المجوسي أو الوثني لها قدر محدود مقدّر بثمانمائة درهم لا تزيد عليه ولا تنقص.

من نقل الإجماع: قال الإمام العِمراني (٥٥٨هـ): ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، ...، دليلنا: ما روي عن عمر، وعثمان، وابن مسعود رضي الله عنهم وأرضاهم: أنهم قالوا: (دية المجوسي ثمانمائة درهم، ثلثا عشر دية المسلم) ولا مخالف لهم في الصحابة، فدل على: أنه إجماع[٢].

قال ابن قدامة (٦٢٠هـ): مسألة: قال: (ودية المجوسي ثمانمائة درهم، ونساؤهم على النصف) وهذا قول أكثر أهل العلم، ...، وممن قال ذلك عمر، وعثمان، وابن مسعود رضي الله عنهم ...، ولنا، قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفا، فكان إجماعا[٣].

وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٤].

قال المرداوي (٨٨٥هـ): فائدتان إحداهما: قوله (ودية المجوسي) الذمي والمعاهد والمستأمن منهم (ثمانمائة درهم) بلا نزاع[٥].

وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٦].

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (ص: ٣٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٣٤)، وقال الطريفي في التحجيل (ص: ٤٩٩): وإسناده منقطع، ومسلم بن خالد الزَّنجي فيه ضعف.

(٢) البيان (١١/ ٤٩٣).

(٣) المغني (٨/ ٤٠١).

(٤) ينظر: حاشية الروض المربع (٧/ ٢٤٦).

(٥) الإنصاف (١٠/ ٦٥).

(٦) ينظر: حاشية الروض المربع (٧/ ٢٤٥).

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المالكية[(١)].

مستند الإجماع:

١- عن مكحول قال: «قضى رسول الله ﷺ في دية المجوسي بثمان مائة درهم»[(٢)].

٢- ما روي عن عمر[(٣)]، وعثمان[(٤)]، وعلي، وابن مسعود[(٥)] ﷺ وأرضاهم: أنهم قالوا: (دية المجوسي ثمانمائة درهم، ثلثا عشر دية المسلم).

٣- أن نقصان الكفر فوق نقصان الأنوثة، وإذا كانت الدية تنقص بصفة الأنوثة فبالكفر أولى[(٦)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية فقالوا: إن ديته مثل دية المسلم[(٧)]، وهو قول الثوري، وعثمان البتي[(٨)]، والحسن بن صالح،

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٢٩٦)، جامع الأمهات (١/ ٥٠١).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٦/ ١٢٧) رقم (١٠٢٢٠)،

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٣٥٦)، وقال البيهقي في معرفة السنن (١٢/ ١٤٢): إسناده صحيح.

(٤) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٩٨): وأما أثر عثمان: فرواه ابن حزم في "الإيصال" من طريق ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر: "أن رسول الله ﷺ قال: «دية المجوسي ثمانمائة درهم»، قال عقبة: وقتل رجل في خلافة عثمان كلب صيد، لا يعرف مثله في الكلاب فقوم بثمانمائة درهم، فألزمه عثمان تلك القيمة، فصارت دية المجوسي دية الكلب، انتهى، والمرفوع منه أخرجه الطحاوي وابن عدي والبيهقي، وإسناده ضعيف من أجل ابن لهيعة.

(٥) أخرجه عن علي، وابن مسعود البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٧٦) رقم (١٦٣٤٣).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٤)، البناية (١٣/ ١٧١-١٧٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢٨).

(٨) عثمان بن مسلم البتي أبو عمرو البصري، محدث فقيه، ت١٤٣هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٦/ ١٤٨)، تهذيب التهذيب (٧/ ١٥٤).

وإبراهيم النخعي، والشعبي[(١)].

وحجتهم ما رواه ابن المسيب مرسلا أن النبي ﷺ قال: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»[(٢)].

وقال عمر بن عبدالعزيز: إن ديته مثل دية اليهودي والنصراني، وهو نصف دية المسلم عنده[(٣)].

وحجته: ما رواه عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ قال: «عقل الكافر نصف عقل المسلم»[(٤)].

وأما ابن حزم فإنه لا يرى وجوب الدية على المسلم في قتله للذمي والمستأمن فلا دية عنده في قتل المجوسي من باب أولى بدليل أن أموال المسلمين محرمة فلا تباح إلا بدليل ولا دليل عنده يثبت ذلك[(٥)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في المسألة.

[٤/١٤٩] دية المرأة الحرة المسلمة على النصف من دية الحر المسلم:

المراد من المسألة: أن المرأة الحرة المسلمة ديتها على النصف من دية الرجل الحر المسلم، فتكون ديتها من الإبل خمسين.

من نقل الإجماع: يقول **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): لم أعلم مخالفا من أهل العلم قديما ولا حديثا في أن دية المرأة نصف دية الرجل، وذلك خمسون من الإبل[(٦)].

وقال **الإمام الطبري** (٣١٠هـ):... لأن دية المؤمنة لا خلاف بين الجميع،

---

(١) ينظر: الاستذكار (٨/ ١١٨)، المغني (٨/ ٤٠١).

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (٢٦٤). (٣) ينظر: المغني (٨/ ٤٠١).

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الديات، باب ما جاء في دية الكفار (١٤١٣)، والنسائي في سننه، كتاب الديات، باب كم دية الكافر (٤٨٠٧)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٥) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٢٠) وما بعدها. (٦) الأم (١٢/ ٣٧٩).

إلا من لا يعدّ خلافا أنها على النصف من دية المؤمن[١].

وقال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل[٢].

وقد حكاه عنه **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ)[٣] والشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)[٤].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): أجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل[٥].

وقد حكاه عنه **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ)[٦] والشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)[٧].

وقال **الإمام السَرَخْسي** (٤٩٠هـ): ثم بالإجماع بدل نفسها على النصف من بدل نفس الرجل[٨].

قال **الإمام العِمراني** (٥٥٨هـ): ودية المرأة نصف دية الرجل، ... دليلنا: ... وروي: عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وزيد بن ثابت ﭫ وأرضاهم: أنهم قالوا: (دية المرأة نصف دية الرجل). ولا مخالف لهم في الصحابة ﭫ أجمعين، فدل على: أنه إجماع[٩].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن دية المرأة الحرة في نفسها على النصف من دية الرجل الحر المسلم[١٠].

وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[١١].

---

(١) تفسير الطبري (٧/ ٣٢١). (٢) الإجماع (ص: ١٢١)، وانظر: الإشراف (٧/ ٣٩٥).

(٣) البناية (١٢/ ٢١٣). (٤) ينظر: حاشية الروض المربع (٧/ ٢٤٦).

(٥) الاستذكار (٢٥/ ٦٣)، وقال أيضاً: وقد أجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل إلا أن العلماء في جراح النساء مختلفون. التمهيد (١٧/ ٣٥٨).

(٦) البناية (١٢/ ٢١٣). (٧) ينظر: حاشية الروض المربع (٧/ ٢٤٦).

(٨) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٩). (٩) البيان (١١/ ٤٩٤-٤٩٥).

(١٠) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٤٢). (١١) ينظر: حاشية الروض المربع (٧/ ٢٤٦).

وقال **الإمام الكاساني (٥٨٧هـ)**: وإن كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لإجماع الصحابة ﷺ، فإنه روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم أنهم قالوا: في دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد، فيكون إجماعا[1].

وقال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ)**: أما دية المرأة فاتفقوا على أنها على النصف من دية الرجل في النفس فقط[2].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: قال ابن المنذر وابن عبدالبر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل، وحكى غيرهما عن ابن علية والأصم أنهما قالا: ديتها كدية الرجل،...، وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ[3].

وقال **الإمام القرطبي (٦٧١هـ)**: وأجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل[4].

وقال الإمام الصنعاني (١١٨٢هـ): في حديث معاذ «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، وهو إجماع[5].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: وأجمعوا على أن دية الحرة المسلمة في نفسها على النصف من دية الرجل الحرّ المسلم[6].

مستند الإجماع:

١- كتاب رسول الله ﷺ، الذي كتبه لعمرو بن حزم حين بعثه على نجران،

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٣). (٢) بداية المجتهد (٤/ ٢١٩٨).

(٣) المغني (٨/ ٤٠٢)، قال في موضع آخر: فأما ديات نسائهم فعلى النصف من دياتهم لا نعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل. المغني (٨/ ٤٠٠).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢٣).

(٥) سبل السلام (٧/ ٥٨). (٦) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).

وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم، وفيه: «ودية المرأة نصف دية الرجل»[١].

٢- ما روي: عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وزيد بن ثابت ﷺ: أنهم قالوا: (دية المرأة نصف دية الرجل)[٢].

٣- أن المرأة في ميراثها، وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الأصمّ[٤]وابن عُلَيّة[٥]، حيث حكي عنهما أنهما قالا: دية المرأة كدية الرجل وحجتهما: قوله ﷺ في كتاب عمرو ابن حزم وفيه: «في نفس المؤمنة مائة من الإبل»[٦].

النتيجة: صحة الإجماع لأن رواية من خالف الإجماع وجعل دية المرأة كدية الرجل حكم العلماء المحققون عليها بالشذوذ، وأنها تخالف إجماع الصحابة وصريح السنة النبوية[٧].

وللإمام ابن القيم كلام نفيس يبين فيه الحكمة من كون دية المرأة نصف دية الرجل حيث قال رحمه الله: وأما الدية فلما كانت المرأة أنقص من الرجل،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ٤١١-٤١٢)، الاستذكار (٨/ ٦٤- ٦٧)، السنن الكبرى (٨/ ١٦٧-١٦٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٤).

(٤) عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم المعتزلي، له ت ٢٠١هـ. ينظر: الوافي بالوفيات (١٠/ ١٦٩)، لسان الميزان (٥/ ١٢١).

(٥) إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم أبو إسحاق البصري الأسدي، المعروف بابن علية، متكلم معتزلي، له صنفات في الفقه تشبه الجدل، ت ٢١٨هـ. ينظر: تاريخ بغداد (٦/ ٢٠)، ميزان الاعتدال (١/ ٢٠).

(٦) لم أقف عليه. ينظر: البيان (١١/ ٤٩٥)، المغني (٨/ ٤٠٢).

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٤٠٢).

والرجل أنفع منها، ويسد ما لا تسده المرأة من المناصب الدينية والولايات وحفظ الثغور والجهاد وعمارة الأرض وعمل الصنائع التي لا تتم مصالح العالم إلا بها، والذب عن الدنيا والدين لم تكن قيمتهما مع ذلك متساوية وهي الدية؛ فإن دية الحر جارية مجرى قيمة العبد وغيره من الأموال، فاقتضت حكمة الشارع أن جعل قيمتها على النصف من قيمته لتفاوت ما بينهما[(١)].

[٥/١٥٠] دية الخنثى المشكل، نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى:

المراد من المسألة: أن الخنثى المشكل، وهو الذي معه آلة الذكر وآلة الأنثى، وأشكل أمره ولم يتبين أذكر هو أم أنثى[(٢)]، فإن ديته نصف دية الأنثى مع نصف دية الذكر.

من نقل الإجماع: قال **الإمام المرداوي (٨٨٥هـ)**: فائدة: قوله (ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر، ونصف دية أنثى). وهو صحيح بلا نزاع[(٣)].

وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[(٤)].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وهو الفتوى عندهم[(٥)]، وكذلك وافق المالكية[(٦)].

مستند الإجماع:

١- أنه يحتمل الذكورية والأنوثية احتمالا واحدا، وقد يئسنا من انكشاف حاله، فيجب التوسط بينهما والعمل بكلا الاحتمالين[(٧)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول أبو حنيفة والشافعية حيث

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ١١٤). (٢) ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٣٧٥).

(٣) الإنصاف (١٠/ ٦٤). (٤) ينظر: حاشية الروض المربع (٧/ ٢٤٧).

(٥) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٠)، البناية (١٣/ ٥٣٥).

(٦) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٤٣٣)، منح الجليل (٩/ ٧١٩).

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٤٨٦)، الشرح الكبير (٩/ ٥٢٠).

قالوا: تجب دية امرأة.

وحجتهم: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «دية المرأة نصف دية الرجل»[(١)]، وألحق بها الخنثى للشك في الزائد ولأن دية المرأة هي اليقين[(٢)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٦/١٥١] دية نساء أهل الكتاب على النصف من دية ذكرانهم:

المراد من المسألة: أن العلماء وإن اختلفوا في دية الحر من أهل الكتاب إلا أنهم لم يختلفوا[(٣)] في أن دية المرأة الحرة الكتابية على النصف من دية الحرّ الكتابي.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): فأما ديات نسائهم، - أي أهل الكتاب - فعلى النصف من دياتهم، -أي ديات ذكرانهم - لا نعلم في هذا خلافا[(٤)]. وقد نقله عنه ابن قاسم (١٣٩٢هـ)[(٥)].

وقال الإمام شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ): (ونساؤهم - يعني أهل الكتاب - على النصف من دياتهم - أي: ديات رجالهم) لا نعلم في هذا خلافا[(٦)].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[(٧)]، والمالكية[(٨)]، والشافعية[(٩)].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٠)، البناية (١٣/ ٥٣٥)، الأم (٦/ ٢٦)، أسنى المطالب (٤/ ٤٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٤)، البناية (١٣/ ١٧١)، الأم (٤/ ٣٠٨)، المغني (٨/ ٣٩٨-٣٩٩).

(٤) المغني (٨/ ٤٠٠).

(٥) ينظر: حاشية الروض المربع (٧/ ٢٤٦). (٦) الشرح الكبير (٩/ ٥٢٣).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٤).

(٨) ينظر: الكافي (٢/ ١١١٠)، الفواكه الدواني (٢/ ١٨٨).

(٩) ينظر: الأم (٦/ ١١٣)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٣١٣).

مستند الإجماع:

١- عموم قوله ﷺ: «ودية المرأة نصف دية الرجل»[١].

٢- عموم الآثار التي تبين أن دية المرأة نصف دية الرجل كما روي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم: أنهم قالوا: (دية المرأة نصف دية الرجل)[٢].

وجه الدلالة: أن هذا الأثر يبين أن المرأة عموما ديتها نصف دية الرجل، ويدخل في هذا العموم المرأة الكتابية، فتصبح ديتها نصف دية الرجل الكتابي.

٣- قياس دية المرأة الكتابية على المرأة المسلمة[٣].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٧/١٥٢] في العبد المقتول خطأ قيمته إذا كانت أقل من الدية:

المراد من المسألة: أن الفقهاء اتفقوا على أن العبد المقتول يضمن بقيمته، ثم إنهم وإن اختلفوا في وجوب هذه القيمة وإن زادت على قيمة دية الحر[٤] إلا أنهم اتفقوا على على أنها إذا لم تبلغها وجب ضمانها.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا أن في العبد يقتل خطأ قيمته إذا كانت القيمة أقلّ من الدية[٥].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): العبد لا يخلو إما إن كان قليل القيمة،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ٤١١-٤١٢)، الاستذكار (٨/ ٦٤- ٦٧)، السنن الكبرى (٨/ ١٦٧-١٦٩).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣١٣)، المغني (٨/ ٤٠٠).

(٤) ينظر هذا الاختلاف في: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٠)، بدائع الصنائع (٨/ ١٠٨)، المغني (١١/ ٥٠٤).

(٥) الإجماع (ص: ١٢٧).

وإما إن كان كثير القيمة، فإن كان قليل القيمة بأن كان قيمته أقلّ من عشرة آلاف درهم يجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع[١].

قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم أن في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته[٢].

وقال **الإمام القرطبي (٦٧١هـ)**: الإجماع فيمن قتل عبدا خطأ أنه ليس عليه إلا القيمة، فكما لم يشبه الحر في الخطأ لم يشبهه في العمد[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[٤]، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: أن العبد والأمة يعتبران سلعة من السلع ومال من الأموال يباع ويشترى، ويتصرف فيه الحر كيف شاء، فلا مساواة بينه وبين الحر ولا مقاومة، ولذلك يجب على متلفهما ما تعدى فيه نظرا للمالية، والمال تضمن قيمته بالإتلاف[٦].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٨).

(٢) المغني (١١/ ٥٠٤).

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٤٧).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٢٦)، روضة الطالبين (٩/ ٢٥٨).

(٥) ينظر: المحلى (٦/ ٤٥٥-٤٥٧).

(٦) ينظر: المحلى (٦/ ٤٥٧)، الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٤٧)، شرح الزركشي (٦/ ٨٤).



الفصل الخامس

دية الجنين

[١/١٥٣] إذا أسقطت الأم بالجناية عليها عَلَقة لم يجب فيها شيء:

المراد من المسألة: أن المرأة الحامل إذا أسقطت بالجناية عليها علقة[١]، فإنه لا يجب في تلك العلقة شيء.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): والعلقة في حكم النطفة في أنه لم يستقر لها حرمة، ولم يتعلق بها شيء من الأحكام الثلاثة بإجماع الفقهاء، فلا تجب فيها غُرّة، ولا تصير بها أم ولد، ولا تنقضي بها العدة[٢].

وقال **الإمام ابن رشد الجدّ** (٥٢٠هـ): أجمع أهل العلم على أن في جنين الحرة المسلمة، أو النصرانية من المسلم، والأمة من سيدها الحر غرّة، عبدأو وليدة، إذا خرج من بطن أمه ميتا وهي حية، ذكرا كان أو أنثى، تم خلقه أو لم يتم إذا تيقن أنه جنين، كل ما تكون به الأمة أم ولد إذا أسقطته من سيدها يكون على الجاني فيه غرة عبدأو وليدة، كل على مذهبه في ذلك، هذا كله لا اختلاف بين أحد من أهل العلم فيه[٣].

وقال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): (والجنين الذي قد استبان بعض خلقه) ش: قيد به لأنه لو لم يستبن شيء من خلقه لا يكون بمنزلة الولد، وهو إن كان علقة فلا حكم لها في حق هذه الأحكام، ولا يُعلم فيه خلاف[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنابلة[٥].

---

(١) العلقة: المنيّ ينتقل بعد طوره فيصير دما غليظا متجمّدا. المصباح المنير (٢/ ٤٢٥).

(٢) الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٨٧).

(٣) المقدمات الممهدات (٣/ ٢٩٧).

(٤) البناية (١٢/ ٢٨١).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٤٠٦)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٤).

مستند الإجماع:

١- أن الغرة إنما تجب في الجنين إذا كان بمنزلة الولد، فإذا لم يستبن شيء من خلق الجنين لا يكون بمنزلة الولد[١].

٢- أن العلقة لم تتشكل فيها صورة الآدمي والأصل براءة الذمة، فلا نشغلها بالشك.

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول قتادة[٢] حيث أوجب في العلقة: ثلث غرة، وفي المضغة: ثلثي غرة[٣]، والحسن البصري، حيث قال: إذا علم أنها حمل، انقضت به العدة، وفيه الغرة[٤].

وأما المالكية فذهبوا إلى وجوب الغُرّة إذا طرحت الأم مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد[٥] وينبغي أن يعلم أن العلقة التي اعتبر المالكية وجوب الغرة فيها هي الدم المجتمع بحيث إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب، لا الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب؛ لأن هذا ليس فيه شيء عندهم[٦].

وأما ابن حزم من الظاهرية فلم أجد له نصّا في المسألة لكنه يرى أن العلقة هي أول خلق المولود وليس النطفة، ويرى أن الحد الذي تنقضي به عدة الحامل إذا أسقطت هو العلقة فما بعدها، حيث قال: إن أسقطت الحامل المطلقة، أو المتوفى عنها زوجها؛ أو المعتقة المتخيرة فراق زوجها: حلّت، وحد ذلك: أن

---

(١) ينظر: البناية (١٢/ ٢٨١).

(٢) قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز أبو الخطّاب السدوسي، محدث فقيه، ت ١١٧هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٦٩)، شذرات الذهب (٢/ ٨٠).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٤٠٧).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ١٢٠).

(٥) ينظر: المدونة (٤/ ٦٣٠)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٦٨).

(٦) ينظر: شرح الخرشي (٨/ ٣٢).

تسقطه علقة فصاعدا، وأما إن أسقطت نطفة دون العلقة فليس بشيء، لا تنقضي بذلك عدة.

وحجته: قول رسول الله ﷺ: «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟»[(١)]، ثم قال: معناه خلق الجملة التي تنقسم بعد ذلك سمعا وبصرا وجلدا ولحما وعظاما - فصح أن أول خلق المولود كونه علقة لا كونه نطفة، وهي الماء[(٢)].

ومن هنا يمكن استنتاج أن ابن حزم يرى في الجنين إذا بلغ مرحلة العلقة طبقت عليه جميع الأحكام الخاصة بالجنين من انقضاء العدة ووجوب الغرة ونحو ذلك.

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٢/١٥٤] وجوب الغُرّة في الجنين الذي يسقط ميتا مع حياة أمه:

المراد من المسألة: أن من جنى على حامل فأسقطت جنينا ميتا وهي حية، فإن الواجب في دية الجنين غُرّة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على الضارب بطن المرأة فتطرح جنينا ميتا لوقته الغرة[(٣)].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: أجمع العلماء أن الغرة تجب في الجنين الذي يسقط من بطن أمه ميتا وهي حية في حين سقوطه، وأن الذكر والأنثى في ذلك سواء، في كل واحد منهما الغرّة[(٤)].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه (٢٦٤٥).

(٢) ينظر: المحلى (١٠/ ٤٧). (٣) الإجماع (ص: ١٢٧).

(٤) الاستذكار (٢٥/ ٧٨)، وانظر: الاستذكار (٢٥/ ٨١)، (٢٥/ ٨٨)، التمهيد (٦/ ٤٨٢).

وقال **الإمام السَرَخْسي** (٤٩٠هـ): فأما النقصان فنقول بدل النفس قد ينقص عن أعلى الديات باعتبار معنى موجب للنقصان في المحل، (ألا ترى) أنه ينقص بالأبوة، وبالكفر عن أصل الخصم، وبالاجتنان في البطن بالاتفاق[١].

وقال **الإمام السَرَخْسي** (٤٩٠هـ): ثم هذه الآثار دليل لنا على أن الدية تتقدر بعشرة آلاف لأن بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر الدية[٢].

وقال **الإمام القرافي** (٦٨٤هـ): الأثر الخامس المرتب على الجناية غرة الجنين ... وقال (ح) لا شيء فيه... احتجوا بأنه عضو من أعضائها ولو قطع يدها بعد موتها لم يلزمه شيء... والجواب عن الأول أنه ينتقض بما إذا ألقته حال الحياة لا يُعطى حكم عضوها اتفاقا[٣].

قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): مسألة: قال: (وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا فعليها غرة لا ترث منها شيئا وتعتق رقبة) ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه، إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة على ما قدمنا[٤].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنينا الرقبة مع الغرة[٥].

وقال **الإمام النووي** (٦٧٦هـ): واتفق العلماء على أن دية الجنين هي الغرة، سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى، قال العلماء: وإنما كان كذلك لأنه قد يخفى فيكثر فيه النزاع، فضبطه الشرع بضابط يقطع النزاع، وسواء كان خلقه كامل الأعضاء أم ناقصها، أو كان مضغة تصوّر فيها خلق آدمي، ففي كل ذلك الغرّة بالإجماع[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٧/ ٣١).
(٢) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٧).
(٣) الذخيرة (١٢/ ٤٠٢).
(٤) المغني (٨/ ٤١٨).
(٥) المغني (٨/ ٤١٧).
(٦) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٧٦).

وقال **الإمام ابن رشد الجدّ** (٥٢٠هـ): أجمع أهل العلم على أن في جنين الحرة المسلمة، أو النصرانية من المسلم، والأمة من سيدها الحر غرّة، عبدأو وليدة، إذا خرج من بطن أمه ميتا وهي حية، ذكرا كان أو أنثى، تم خلقه أو لم يتم إذا تيقن أنه جنين، كل ما تكون به الأمة أم ولد إذا أسقطته من سيدها يكون على الجاني فيه غرة عبدأو وليدة، كل على مذهبه في ذلك، هذا كله لا اختلاف بين أحد من أهل العلم فيه(١).

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): فأما الأجنّة فإنهم اتفقوا على أن الواجب في جنين الحرة وجنين الأمة من سيّدها هو غرة(٢).

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): واختلفوا فيما به تُعلم حياته بعد اتفاقهم على أنه إذا استهل صارخا أو ارتضع أو تنفّس نفسا محققة حي، فيه الدية كاملة؛ فإن تحرك فقال الشافعي وأبو حنيفة: الحركة تدل على حياته، وقال مالك: لا، إلا أن يقارنها طول إقامة، والذكر والأنثى عند كافة العلماء في الحكم سواء، فإن ألقته ميتا ففيه غرة: عبدأو وليدة، فإن لم تلقه وماتت وهو في جوفها لم يخرج فلا شيء فيه، وهذا كله إجماع لا خلاف فيه(٣).

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية** (٧٢٨هـ): إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين ... ولو قدّر أن الشخص أسقط الحمل خطأ مثل أن يضرب المرأة خطأ فتسقط، فعليه غرة عبدأو أمة بنص النبي ﷺ واتفاق الأئمة(٤).

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): (ويشترط) في الغرّة (بلوغها) في القيمة (نصف عشر دية) من الأب المسلم وهو عشر دية الأم المسلمة ففي الحر

(١) المقدمات الممهدات (٣/ ٢٩٧).
(٢) بداية المجتهد (٤/ ١٩٨).
(٣) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢١). (٤) الفتاوى (٣٤/ ١٦٠).

المسلم رقيق قيمته خمسة أبعرة، كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم، قال الماوردي: ولم يخالفهم فيه أحد فكان إجماعا[١].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع ابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع:

١- عن أبي هريرة ﷺ قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ: «فقضى أن دية جنينها غرة، عبدأو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها»[٣].

٢- أن عمر ﷺ استشار الناس في إملاص[٤] المرأة، فقال المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: شهدت رسول الله ﷺ قضى فيها بغرة عبدأو أمةٍ، فقال: ائتني بمن يشهد معك، قال فأتاه محمد بن مسلمة فشهد له[٥].

٣- أن الواجب في الجنين الغرة لأنه قد يخفى فيكثر فيه النزاع فضبطه الشرع بضابط يقطع النزاع[٦].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) مغني المحتاج (٤/ ١٠٥).

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٢٣٤-٢٣٥ و٢٣٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة (٦٩١٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين (١٦٨١).

(٤) قال الإمام الخطابي: إملاص المرأة إسقاطها الولد، وأصل الإملاص الإزلاق وكل شيء يزلق من اليد ولا يثبت فيها فهو مَلَص. ينظر: معالم السنن (٤/ ٣٢).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة (٦٩٠٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين (١٦٨٩).

(٦) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٧٦).

[٣/١٥٥] في جنين الحرة غرة قيمتها عشر دية أمه

المراد من المسألة: أن دية الجنين الذي ألقته أمّه الحرّة ميتا بالجناية عليها غرة عبدأو أمة بقيمة عُشر ديتها، وبما أن ديتها خمسين من الإبل، فتكون قيمة الغرة خمس من الإبل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): وبَيِّنٌ إذ قضى على عصبتها بعقل الجنين، وإنما فيه غرة لا اختلاف بين أحد أن قيمتها خمس من الإبل(١).

وقال **الإمام الطحاوي** (٣٢١هـ) بعد أن ذكر حديث دية الجنين: فتأملنا هذا الحديث بعد وقوفنا على إجماع أهل العلم في مقدار الغرة الواجبة في الجنين من الدية أنه نصف عشرها(٢).

وقال **الإمام السَرَخْسي** (٤٨٣هـ): ثم هذه الآثار دليل لنا على أن الدية تتقدر بعشرة آلاف؛ لأن بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر الدية(٣).

وقال **الإمام ابن نُجيم** (٩٧٠هـ): قال رحمه الله: (وفي جنين الأمة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا، وعشر قيمته لو أنثى) وقال الشافعي: يجب فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه، وضمانُ الأجزاء يومئذ بمقدارها من الأصل؛ ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالإجماع وهو الغُرّة(٤).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المالكية(٥)، والحنابلة(٦).

---

(١) الأم (١٢/ ٣٦٣).

(٢) شرح مشكل الآثار (١١/ ٤١٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٧).

(٤) البحر الرائق (٨/ ٣٩٠).

(٥) ينظر: الكافي (٢/ ١١٢٣)، التلقين (٢/ ١٩٤).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤٠٨)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٥).

مستند الإجماع: دليل هذا الإجماع الأثر والمعنى:

١- أن أصحاب رسول الله[(١)] ﷺ لما علموا أن النبي ﷺ قضى في الجنين بغرّة عبدأو أمة، جعلوا قيمة ذلك خمسا من الإبل، وهي عُشر دية أمّه[(٢)].

٢- أنه لما كان الجنين على أقلّ أحوال الإنسان اعتبر فيه أقلّ ما قدره الشرع من الديات، وهو ديّة الموضّحة، وديّة السنّ المقدّرة بخمس من الإبل، وهي نصف عشر دية النفس، فجعل أقلّ الديّات قدرا حدا لأقلّ النفوس حالا[(٣)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم من الظاهرية حيث يقول: وما جعل الله تعالى قط في جنين الحرة ولا في جنين الأمة: عشر دية أمه، ولا عشر قيمة أمه؛ وإنما جعل الله تعالى في الجنين على لسان رسوله ﷺ: غرة عبدا، أو أمة فقط، ولا جعل في الدية قيمة؛ بل جعلها مائة من الإبل[(٤)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة، وفي عبارة ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) ما يشير إلى وجود الخلاف في هذه المسألة، حيث قال: واتفقوا على أن قيمة الغرة الواجبة في ذلك عند من رأى أن الغرة في ذلك محدودة بالقيمة - وهو مذهب الجمهور - هي نصف عشر دية أمه، إلا أن من رأى أن الدية الكاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم - قال: دية الجنين خمسمائة درهم، ومن رأى أنها اثنا عشر ألف درهم قال: ستمائة درهم، والذين لم يحدّوا في ذلك حدا، أو لم يحدّوها من جهة القيمة،

---

(١) لم أقف عليه في كتب الحديث، سوى ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٠٣) عن زيد بن أسلم، أن عمر بن الخطاب ﷺ، قوم الغرة خمسين دينارا. قال البيهقي: إسناده منقطع.

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٩٤)، شرح ابن بطال (٨/ ٥٥٠).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٩٤)، المغني (٨/ ٤٠٨).

(٤) المحلى (٥/ ٢٦٠).

وأجازوا إخراج قيمتها عنها - قالوا: الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغت. وقال داود وأهل الظاهر: كل ما وقع عليه اسم غرة أجزأ، ولا يجزئ عنده القيمة في ذلك فيما أحسب[١].

[٤/١٥٦] الغرّة في الجنين سواء في الذكر والأنثى:

المراد من المسألة: أن الغرة الواجبة في دية الجنين الذكر والأنثى واحدة، ولا تختلف هذه الغرة باختلاف جنس الجنين.

من نقل الإجماع: **قال الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: أجمع العلماء أن الغرة تجب في الجنين الذي يسقط من بطن أمه ميتا وهي حية في حين سقوطه، وأن الذكر والأنثى في ذلك سواء في كل واحد منهما الغرّة[٢].

وقال **الإمام النووي (٦٧٦هـ)**: واتفق العلماء على أن دية الجنين هي الغرة، سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى[٣].

وقال **الإمام السَرَخْسي (٤٩٠هـ)**: يتعذر في الجنين التمييز بين الذكر والأنثى خصوصا قبل أن يتم خلقه فإن وجوب البدل لا يختص بما بعد تمام الخلقة، وكما لا يجوز تفضل الأنثى على الذكر في ضمان الجنايات لا تجوز التسوية باعتبار الأصل، ثم جازت التسوية ها هنا بالاتفاق، فكذلك التفضيل[٤].

وقال **الإمام القرطبي (٦٧١هـ)**: واختلفوا فيما به تعلم حياته بعد اتفاقهم على أنه إذا استهل صارخا أو ارتضع أو تنفس نفسا محققة حي، فيه الدية كاملة؛ فإن تحرك فقال الشافعي وأبو حنيفة: الحركة تدل على حياته. وقال مالك: لا، إلا أن يقارنها طول إقامة. والذكر والأنثى عند كافة العلماء في الحكم سواء. فإن ألقته ميتا ففيه غرة: عبدأو وليدة. فإن لم تلقه وماتت وهو في

---

(١) بداية المجتهد (٤/ ١٩٨).
(٢) الاستذكار (٢٥/ ٧٨).
(٣) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٧٦).
(٤) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٥٩).

جوفها لم يخرج فلا شيء فيه، وهذا كله إجماع لا خلاف فيه[(١)].

قال الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ): (ويجب في الجنين) الحر (ذكرا كان أو أنثى) إذا سقط ميتا بجناية على أمه، عمدا أو خطأ (عشر دية أمه غرة) أي عبدا أو أمة، قال الشيخ: وفاقا[(٢)].

من وافق الإجماع: أما بالنسبة لابن حزم من الظاهرية فلم أجد له نصا في المسألة، ولكنه ردّ قول الإمام أبي حنيفة ومن معه عندما فرّقوا بين الذكر والأنثى في الواجب في جنين الأمة، وبيّن أن الواجب فيه هو الغرة؛ لأن النبي أوجب الغرة ولم يفرق بين الحرة والأمة، ولا الذكر والأنثى[(٣)]، وهذا يدل على موافقة ابن حزم للإجماع في هذه المسألة من باب أولى، والله أعلم.

مستند الإجماع:

١- أن الأحاديث التي أوجبت الغرّة كحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ: «قضى في الجنين بغرة عبدأو أمة» جاءت مطلقة، ولم يفرّق النبي ﷺ فيها بين الذكر والأنثى، ولم يسأل أهو ذكر أو أنثى، وهذا الإطلاق يدل على شموله للذكر والأنثى على حد سواء، ولو افترقا لسأل ﷺ، ولنُقل إلينا[(٤)].

٢- أن حال الجنين في الأغلب مشتبهة وفي الحي ظاهرة، فسُوِّي بينهما في الجنين حسما للاختلاف، وفُرّق بينهما في الحي لزوال الاشتباه، كما قدّر لبن التصرية بصاع من تمر قطعا للتنازل وحسما للاختلاف[(٥)].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢١).

(٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٤٩).

(٣) ينظر: المحلى (١١/ ٢٤٥-٢٤٦).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٨٩)، البناية (١٣/ ٢٢٢).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٨٩)، شرح النووي علي مسلم (١١/ ١٧٦).

[٥/١٥٧] تعدّد الغرّة بتعدّد الأجنّة:

المراد من المسألة: أن الأجنّة إذا كانت متعددة فالغرة الواجبة فيها بالجناية عليها بتعددها، فإذا كان عددها جنينين فالواجب غرّتان.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ):** وأجمعوا أن المرأة إذا طرحت أجنة من ضربة ضربتها ففي كل جنين غرة[١].

وقد نقله عنه **الإمام موفق الدين ابن قدامة (٦٢٠هـ)**[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، وابن حزم من الظاهرية[٦].

مستند الإجماع:

١- عن أبي هريرة ﷺ قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ قال: فقضى رسول الله ﷺ دية جنينها غرة عبدأو أمة وليدة[٧].

قال الإمام الخطابي: وفيه بيان أن الأجنّة وإن كثرت ففي كل واحد منها غرة[٨].

وقال الإمام ابن حزم: وكل جنين - ولو أنهم عشرة - فهو جنين لها، ففي كل جنين غرّة: عبدأو أمة[٩].

٢- أن الغرّة الواجبة في الجناية على الجنين ضمان آدمي، فتعدّد بتعدده،

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٦).
(٢) ينظر المغني: (٨/ ٤٠٩).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦) والبحر الرائق (٨/ ٣٨٩).
(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٢٣)، إرشاد السالك (١/ ١١٢).
(٥) ينظر: الأم (٦/ ١١٦)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٨٥)، روضة الطالبين (٩/ ٣٦٧).
(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٢٣٩).
(٧) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.
(٨) معالم السنن (٤/ ٣٥).
(٩) المحلى (١١/ ٢٣٩).

كالديات[١].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٦/١٥٨] جنين الأمة من سيدها الحر كجنين الحرة يجب فيه غرة:

المراد من المسألة: أن الجنين إذا كان من أمة وهي فراش لسيدها، فإن الواجب فيه غرة كالغرة الواجبة في جنين الحرة.

من نقل الإجماع: يقول **الإمام ابن حزم (٤٥٦هـ)**: لا خلاف في أن جنين الأمة من سيدها الحرّ مثل جنين الحرة ولا فرق[٢].

وقال **الإمام ابن رشد الجدّ (٥٢٠هـ)**: أجمع أهل العلم على الحكم في ذلك وأن في جنين الحرة المسلمة أو النصرانية من المسلم والأمة من سيدها الحر غرة عبدأو وليدة إذا خرج من بطن أمه ميتا وهي حية ذكرا كان أو أنثى تم خلقه أو لم يتم إذا تيقن أنه جنين. كل ما تكون به الأمة أم ولد إذا أسقطته من سيدها يكون على الجاني فيه غرة عبدأو وليدة، كل على مذهبه في ذلك. هذا كله لا اختلاف بين أحد من أهل العلم فيه[٣].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: فأما الأجنة فإنهم اتفقوا على أن الواجب في جنين الحرة وجنين الأمة من سيدِّها هو غرّة[٤].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

(١) ينظر: المغني (٨/ ٤٠٩). (٢) المحلى (١١/ ٣٤).

(٣) المقدمات الممهدات (٣/ ٢٩٧).

(٤) بداية المجتهد (٤/ ٢٢٠١).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٩)، البحر الرائق (٨/ ٣٨٩).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ١١٩)، نهاية المطلب (١٦/ ٦٢٨).

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٤٠٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٥).

مستند الإجماع:

١- عن أبي هريرة ﷺ قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ قال: فقضى رسول الله ﷺ دية جنينها غرة عبدأو أمة وليدة[١].

وجه الدلالة: أن الحديث جاء مطلقا، ولم يقيد بكون أم الجنين حرّة أو أمة، يقول ابن حزم: ولم يقل ﷺ إن هذا إنما هو في جنين الحرة، فلا يحل لأحد أن يقول رسول الله ﷺ علم ما لم يقل، ولا أن يخبر عنه بما لم يخبر به عن نفسه، ومن فعل هذا فقد قال عليه ما لم يقل[٢].

٢- أن الغرة الواجبة تبع لإسلام وحرية الجنين، فإذا كان الجنين حرّاً مسلما، سواء كانت أمه حرّة أو أمة، فإنه يكون يكون حرّا[٣].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف، والله أعلم.

[٧/١٥٩] في جنين الكتابية عُشر دية أمّه:

المراد من المسألة: أن الجنين المجني عليه الذي يسقط ميتا إذا كان محكوما بكفره بأن كانت أمه كتابية، وليس أبوه مسلما، فإن الواجب فيه غرّة، وقيمتها عشر دية أمه.

من نقل الإجماع[٤]: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا إذ لا أعلم

---

(١) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٣٨).

(٣) ينظر: المنتقى للباجي (٧/ ٨٣)، المغني (٨/ ٤٠٥).

(٤) النص الوارد عن الإمام ابن المنذر في جنين الكتابية في المصادر التي نقل منها، هكذا بإطلاق، ولم يحدّده بكون الكتابية التي تكون تحت المسلم، أو تحت كافر، بينما نقله ابن قدامة في الكتابية التي يحكم على جنينها بالكفر، كما لو كانت تحت كافر، كما هو مبين على التفصيل في النقل عن ابن قدامة.

فيها خلافا أن في جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه[١].

وقد نقله عنه **الإمام موفق الدين ابن قدامة** (٦٢٠هـ)، فقال: فأما قول الخرقي: (من حرة مسلمة) فإنما أراد أن جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حرّا مسلما، فمتى كان الجنين حرا مسلما، ففيه الغرة، وإن كانت أمه كافرة أو أمة، مثل أن يتزوج المسلم كتابية، فإن جنينها منه محكوم بإسلامه، وفيه الغرة، ولا يرث منها شيئا؛ لأنه مسلم، وولد السيد من أمته وولد المغرور[٢] من أمة حر، وكذلك لو وطئت الأمة بشبهة، فولدها حر، وفيه الغرة. فأما إن كان الجنين محكوما برقه، لم تجب فيه الغرة، وسيأتي بيان حكمه، **وأما جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكوما بكفره**، ففيه عشر دية أمه. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

قال ابن المنذر: ولم أحفظ عن غيرهم خلافهم؛ وذلك؛ لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه، فكذلك جنين الكافرة، إلا أن أصحاب الرأي يرون أن دية الكافرة كدية المسلمة، فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف[٣].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية في أحد الوجوه عندهم[٦].

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٦)، وانظر: الأوسط (١٣/ ٣٧٩)، الإشراف على مذاهب أهل العلم (٨/ ١٨).

(٢) المغرور: هو الرجل يزوِّج رجلا مملوكة على أنها حرة، فقضى أن يغرم الزوج لمولى الأمة غرة، ويكون ولدها حرّا، ويرجع الزوج على من غرّه بالغرم. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٥٦).

(٣) المغني (٨/ ٤٠٥).

(٤) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٤/ ٤٦٤)، المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٩).

(٥) ينظر: التهذيب (٤/ ٥٧٧)، بداية المجتهد (٤/ ١٩٨).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٦٠٠)، الوسيط (٦/ ٣٨٣)، روضة الطالبين (٩/ ٣٧٠).

مستند الإجماع: دليل هذا الإجماع المنقول القياس في قيمة الغرة بين جنين المسلمة وجنين الكتابية، فكما أن قيمة الغرة في جنين المسلمة تساوي عشر دية أمه فكذلك يكون جنين الكتابية يساوي عشر دية أمه[(١)].

قال الحافظ ابن حجر: واستدل به - أي: حديث المرأتين الهذلتين المتقدم - على أن الحكم المذكور خاص بولد الحرة؛ لأن القصة وردت في ذلك، وقد تصرف الفقهاء في ذلك فقال الشافعية: الواجب في جنين الأمة عشر قيمة أمه، كما أن الواجب في جنين الحرة عشر ديتها، وعلى أن الحكم المذكور خاص بمن يحكم بإسلامه، ولم يتعرض لجنين محكوم بتهوّده أو تنصّره، ومن الفقهاء من قاسه على الجنين المحكوم بإسلامه تبعا، وليس هذا من الحديث[(٢)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية في أحد الأوجه، حيث إن في المذهب في هذه المسألة ثلاثة أوجه، الأول ما تقدم ذكره، والثاني: أنه لا شيء فيه، والثالث -وهو الأصح عندهم وبه قطع جمهورهم -: أن الواجب فيه ثلث غرة المسلم، وحجة أصحاب هذا الوجه هو القياس بأصل الدية فكما أن دية النصراني واليهودي تساوي ثلث دية المسلم، فكذلك جنين النصراني واليهودي تساوي ثلث الغرة[(٣)].

كما خالف هذا الإجماع المنقول الإمام ابن حزم من الظاهرية، حيث يرى أنه يجب في جنين الكتابية غرة عبدأو أمة، كما هو في جنين المسلمة، ولا تقدّر بعشر دية أم الجنين، وحجته: عموم وإطلاق الأحاديث التي توجب الغرة في جنين المرأة، والتي سبق ذكرها في مسألة سابقة، فلم يقل ﷺ أن هذا إنما هو في جنين الحرة فقط أو في جنين المسلمة فقط، فلا يحل لأحد أن يقول رسول

(١) ينظر: المغني (٨/ ٤٠٥). (٢) فتح الباري (١٢/ ٢٥٢).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٥٩٩-٦٠٠)، الوسيط (٦/ ٣٨٣)، وروضة الطالبين (٩/ ٣٧٠).

الله ﷺ علم ما لم يقل، ولا أن يخبر عنه بما لم يخبر به عن نفسه(١).

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٨/١٦٠] العمد والخطأ سواء في وجوب الغرة من الجناية على الجنين.

المراد من المسألة: أن الغرة الواجبة في سقوط الجنين ميتا بالجناية الخطأ على أمه كالجناية العمد، فلا يختلف حكمها باختلاف نوع الجناية عليها، وقد ذكر الفقهاء بأن الجناية على الجنين لا يتصوّر فيها العمد المحض، فهي إما شبه الخطأ عند من يقول به، أو خطأ عند من لا يقول به، وإنما يتصوّر العمد والخطأ في الجناية على الأم.

قال ابن رشد الحفيد: ومما يدخل في هذا الباب من أنواع الخطأ دية الجنين، وذلك؛ لأن سقوط الجنين عن الضرب ليس هو عمدا محضا، وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه(٢).

وقال إمام الحرمين الجويني: ترتب وجوب الغرّة على خطأ أو شبه عمد، ولا يتصور اعتماد الجنين بالجناية عليه، فإن قيل: لم لا يتصور ذلك؟ قلنا: لأن حياة الجنين غير معلومة في الأصل، بل وجوده غير معلوم، ثم ليس مباشراً بالجناية، فاتفق العلماء على أن العمد المحض لا يتصور فيه(٣).

من نقل الإجماع: قال **الإمام النووي** (٦٧٦هـ): واعلم أن المراد بهذا كله إذا انفصل الجنين ميتا، أما إذا انفصل حيا ثم مات فيجب فيه كمال دية الكبير، فإن كان ذكرا وجب مائة بعير، وإن كان أنثى فخمسون، وهذا مجمع عليه، وسواء في هذا كلّه العمد والخطأ(٤).

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ): (ويجب في الجنين) الحر (ذكرا كان أو

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٢٤٧-٢٤٨).

(٢) بداية المجتهد (٤/ ١٩٨).

(٣) نهاية المطلب (١٦/ ٢٢٢).

(٤) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٧٦).

أنثى) إذا سقط ميتا بجناية على أمه، عمدا أو خطأ (عشر دية أمه؛ غرة) أي عبدا أو أمة ... قال الشيخ: وفاقا[١].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وأما بالنسبة لابن حزم فلم أر له في عين هذه المسألة شيئا، ولكنه تكلم على إمكانية قتل العمد في الجنين، وبين أن ذلك ممكن إذا تجاوز الجنين مائة وعشرين يوما حتى نتيقن نفخ الروح فيه، فإذا تعمدت الأم أو تعمد أجنبي قتله بعد هذه المدة فيعتبره قتل عمد يجب فيه القصاص، إلا أن يعفو أولياء القتيل إلى الدية وهي عنده الغرّة[٤].

مستند الإجماع: أن الأحاديث التي أوجبت الغرّة كحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ: "قضى في الجنين بغرة عبدأو امة"، جاءت مطلقة ولم يفرّق النبي ﷺ فيها بين العمد والخطأ، ولم يسأل النبي ﷺ القاتل أهو عامد أو مخطيء، وهذا الإطلاق يدل على شموله للعمد والخطأ على حدّ سواء.

النتيجة: صحة الإجماع إذا لم يتجاوز الجنين مائة وعشرين يوما، وبعد ذلك فقد ذكرنا خلاف ابن حزم وبين إمكان العمد فيه وأوجوب القصاص في ذلك.

[٩/١٦١] إذا مات الجنين في جوف أمه ولم يخرج فلا شيء فيه:

المراد من المسألة: أن الغرّة الواجبة في موت الجنين بالجناية على أمه يشترط فيها خروجه ومزايلته لبطن أمه، بحيث يخرج منها ميتا، فلو أنه مات معها في جوفها ولم يخرج لم يجب فيه شيء.

---

(١) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٤٩).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٤٠)، قرة عين الأخيار (٧/ ١٦٠، ١٦١).

(٣) ينظر: تهذيب المدونة (٤/ ٥٧٥)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٦٨).

(٤) ينظر: المحلى (١١/ ٢٣٨).

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): قال مالك: ولم أسمع أحدا يخالف في أن الجنين لا تكون فيه الغرّة حتى يزايل بطن أمه ويسقط من بطنها ميتا، ... ، قال أبو عمر: هذا كله من قوله إجماع، لا خلاف بين العلماء في أن الجنين لا يجب فيه شيء حتى يزايل بطن أمه، وأنها لو ماتت وهو في جوفها لم يجب فيه شيء، وأنه داخل في حكمها من دية أو قصاص[(١)].

وقال **إمام الحرمين أبو المعالي الجويني** (٤٧٨هـ): وإذا لم ينفصل الجنين، لم يختلف العلماء في أنه لا يجب بسبب الجنين شيء[(٢)].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): وأما صفة الجنين الذي تجب فيه فإنهم اتفقوا على أن من شروطه أن يخرج الجنين ميتا، ولا تموت أمه من الضرب[(٣)].

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): قال الطحاوي محتجا لجماعة الفقهاء بأن قال: قد أجمعوا والليث معهم على أنه لو ضرب بطنها وهي حية فماتت والجنين في بطنها ولم يسقط أنه لا شيء فيه[(٤)].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع الحنفية[(٥)]، والحنابلة[(٦)].

مستند الإجماع: أن الحكم بالغرة معلّق بوجود الحمل في الظاهر، وإنما نتحققه بالخروج، فإذا لم يخرج.. لم نتحقق أن هناك حملا، بل يجوز أن يكون

---

(١) الاستذكار (٢٥/ ٨١)، وانظر: (٢٥/ ٨٧)، (٢٥/ ٨٨)، التمهيد (٦/ ٤٨٢).

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٦١٥)، وقال في موضع آخر (١٦/ ٥٩٧): ولو لم تلق الجنين وماتت والحمل بها في ظاهر الظن، فلا يجب على مقابلة الجنين شيء اتفاقاً.

(٣) بداية المجتهد (٤/ ٢٢٠٢).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢١).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨٨-٨٩)، العناية، (١٠/ ٣٠٥).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٢٤)، دقائق أولي النهى (٣/ ٣٠٤).

ريحا فينفش، فلا يلزمه الضمان بالشك، والأصل براءة الذمة[١].

من خالف الإجماع: نقل الخلاف في هذه المسألة عن الزهري، حيث ذهب إلى أن على الجاني الغرة؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين، فلزمته الغرة[٢].

كما خالف في ذلك الإمام ابن حزم، حيث يرى أن فيه الغرة وحجته أن النبي ﷺ لم يشترط في وجوب الغرة في الجنين إلقاءه، ولكنه قال عليه الصلاة والسلام: «في الجنين غرة عبدأو أمة» كيفما أصيب - ألقي أو لم يلق - ففيه الغرة المذكورة[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[١٠/١٦٢] يشترط في وجوب الغرة في موت الجنين أن تكون أمّه حية.

المراد من المسألة: أن الغرة الواجبة في موت الجنين من الجناية على أمّه أن تبقى أمه حيّة مع خروجه ميتا، فلو أنه خرج ميتا بعد موتها لم يجب فيه شيء، وإنما الواجب في أمّه الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطحاوي (٣٢١هـ)**: لا يختلفون أنه لو ضرب بطن امرأة ميتة حامل فألقت جنينا ميتا أنه لا شيء فيه، وكذلك إذا كان الضرب في حياتها ثم ماتت ثم ألقته ميتا[٤].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول المالكية[٥].

مستند الإجماع:

١- أن إيجاب الغرّة في الجنين بالنص بخلاف القياس، وورودُ النص به فيما إذا انفصل منها وهي حية؛ لأنه قال (فألقت جنينا ميتا)، وإنما أضاف

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٦١٥)، البيان (١١/ ٤٩٧).

(٢) ينظر: الأوسط (١٣/ ٣٨٥)، المغني (٨/ ٤٠٦).

(٣) ينظر: المحلى (١١/ ٢٣٥).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٧٥).

(٥) ينظر: المقدمات (٣/ ٢٩٩)، شرح الخرشي (٨/ ٣٣).

الإلقاء إليها إذا كانت حية، فبقي ما إذا انفصل بعد موتها على أصل القياس[(١)].

٢- حصول الاشتباه في هلاكه إذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة، وربما كان بانحباس نفسه بهلاكها، ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان[(٢)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، وهو مروي عن الزهري، وربيعة، والليث[(٥)]، وأشهب[(٦)]، حيث رأوا أن الغرة واجبة بانفصال الجنين ميتا، سواء كانت أمّه حية أم ميتة.

وحجتهم في ذلك أنه جنين تلف بجنايته، وعُلم ذلك بخروجه، فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها، ولأنه لو سقط حيا ضمنه، فكذلك إذا سقط ميتا، كما لو أسقطته في حياتها[(٧)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف.

[١١/١٦٣] لا شيء على من ضرب بطن امرأة ميتة وخرج من بطنها جنينا ميتا.

المراد من المسألة: أن من جنى على امرأة ميتة فألقت جنينا ميتا فإنه لا يجب فيه شيء.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطحاوي (٣٢١هـ)**: لا يختلفون أنه لو ضرب بطن امرأة ميتة حامل فألقت جنينا ميتا أنه لا شيء فيه[(٨)].

قال **الإمام الماوردي (٤٥٠هـ)**: أن انفصاله ميتا بعد موتها موجب لسقوط

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٩٠). (٢) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٩٠).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٨٩)، الوسيط (٦/ ٣٨١).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٤٠٦)، كشاف القناع (٦/ ٢٣).

(٥) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ١٩٨). (٦) ينظر: المنتقى للباجي (٧/ ٨١).

(٧) ينظر: المنتقى للباجي (٧/ ٨١)، المغني لابن قدامة (٨/ ٤٠٦).

(٨) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٧٥).

غرمه، كما لو ديس بطنها بعد الموت فألقت جنينا ميتا لم يضمن إجماعا[١].

قال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٧٦هـ): وكذلك أجمعوا أنه لو ضرب بطن امرأة ميتة فألقت جنينا ميتا أنه لا شيء فيه[٢].

وقال **الإمام ابن رشد الجدّ** (٥٢٠هـ): أجمعوا على أنه لو ضرب بطن ميتة فألقت جنينها ميتا أنه لا شيء فيه، وكذلك أجمعوا أنها لو ماتت من الضرب ولم تلق الجنين أنه لا شيء فيه[٣].

مستند الإجماع: أن الأصل موت الجنين بموتها، والجنين إذا مات مع أمه وهو في جوفها لم ينفصل لا شيء فيه كما تقدم في المسألة التي مضت[٤].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنابلة في صورة، وهي ما إذا شوهد جوف المرأة يتحرك بعد موتها، فأوجبوا فيه الغرّة، **وحجتهم** القياس على المرأة الحية إذا ماتت، ثم ألقت جنينا ميتا[٥].

كما خالف في أصل المسألة بعض الشافعية كالقاضي أبي الطيب، والروياني حيث أوجبا الغرة أيضا، **وحجتهم** أن الجنين قد يبقى في جوفها حيا، والأصل بقاء حياة الجنين فتستصحب[٦].

وقد تقدم أن الإمام ابن حزم رحمه الله لا يشترط في وجوب الغرة انفصال الجنين عن أمه، فيلزم على مذهبه هذا أن يوجب الغرة في هذه الصورة؛ لأن الخلاف في هذه المسألة مبني على احتمال موته بموت أمه أم لا، والله تعالى أعلم.

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في المسألة.

---

(١) الحاوي (١٢/ ٣٨٩). (٢) الاستذكار (٢٥/ ٨٨).

(٣) المقدمات (٣/ ٢٩٩). (٤) ينظر: نهاية المحتاج (٧/ ٣٨٠).

(٥) ينظر: دقائق أولي النهى (٣/ ٣٠٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ١٠٤).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٦٨)، مغني المحتاج (٥/ ٣٦٩).

[١٢/١٦٤] وجوب الدية كاملة في موت الجنين بعد خروجه حيا:

المراد من المسألة: أن الجنين إذا ضُرب بطن أمه فألقته حيا، ثم مات بقرب خروجه، وعُلم أن موته كان من أجل الضربة وما فُعل بأمّه وبه في بطنها ففيه الدية كاملة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا إذا سقط من الضرب أن فيه الدية الكاملة(١).

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): أجمعوا أنه إذا خرج حيا ثم مات من ضرب بطن أمه أن فيه الدية كاملة(٢).

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حيا من الضرب دية كاملة(٣).

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): ولا خلاف بين العلماء أن الجنين إذا خرج حيا فيه الكفارة مع الدية(٤).

وقال **الإمام النووي** (٦٧٦هـ): واعلم أن المراد بهذا كله إذا انفصل الجنين ميتا، أما إذا انفصل حيا ثم مات فيجب فيه كمال دية الكبير، فإن كان ذكرا وجب مائة بعير، وإن كان أنثى فخمسون، وهذا مجمع عليه(٥).

وقال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): (فإن ألقته حيا ثم مات ففيه دية كاملة لأنه) أي: لأن الضارب (أتلف حيا بالضرب السابق)، ولا خلاف لأهل العلم فيه، قاله ابن المنذر(٦).

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٦)، وينظر: الإشراف (٨/ ١٩).

(٢) الاستذكار (٢٥/ ٨١)، وانظر: الاستذكار (٢٥/ ٨٢، ٨٧)، التمهيد (٦/ ٤٨٢، ٤٨٦).

(٣) المغني (١٢/ ٧٤).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢٢).

(٥) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٧٦).

(٦) البناية (١٢/ ٢٧٥).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول ابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: أن الجنين بانفصاله حيًا كان نفسا من كل وجه، وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية، والكفارة[٢]، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[١٣/١٦٥] وجوب القيمة في الجناية على جنين الأمة من غير سيدها بعد خروجه حيا:

المراد من المسألة: أن الجناية على جنين الأمة إذا كان جنينها من غير سيدها توجب قيمته إذا خرج حيا ثم مات بسبب تلك الجناية السابقة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن خرج جنين الأمة من غير سيدها حيا ثم مات ففيه قيمته. قال أبو عمر: وهذا لم يختلفوا فيه[٣].

قال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: ولا خلاف عندهم أن جنين الأمة إذا سقط حيا أن فيه قيمته[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، وأما ابن حزم من الظاهرية فلم أقف له على نص صريح في عين هذه المسألة، لكنه لما كان يرى أن في جنين الحرة إذا خرج حيا الدية كاملة،

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٢٣٩).
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٩).
(٣) الاستذكار (٢٥/ ٨٥).
(٤) بداية المجتهد (٤/ ١٩٨).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٧)، البناية (١٣/ ٢٢٥-٢٢٦).
(٦) ينظر: الأم (٦/ ١٢٠)، نهاية المطلب (١٦/ ٦٢٧).
(٧) ينظر: المغني (٨/ ٤١٠)، الإنصاف (١٠/ ٧٣).

فينبغي أن يعامل جنين الأمة بعد خروجه حيا معاملة الرقيق، فيوجب في الجناية عليه قيمته فيكون بذلك موافقا لهذا الإجماع المنقول.

مستند الإجماع: يمكن أن يُستدل للإجماع المنقول بالقياس على جنين الحرة، فكما أن جنين الحرة فيه الدية كاملة إذا خرج حيا ثم مات، فكذلك جنين الأمة فيه القيمة إذا خرج حيا ثم مات.

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

الفصل السادس

ديات الأعضاء

[١/١٦٦] إذا ذهب العقل بقطع اليد فالواجب دية العقل مع أرش اليد

المراد من المسألة: أن من قُطعت يده فذهب معها عقله فإن الواجب دية العقل كاملة مضافا إليها أرش اليد.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن نُجيم (٩٧٠هـ)**: قال الهندواني[(١)]: كنّا نفرق بهذا الفرق حتى رأيت ما ينقضه وهو أنه لو قطع يده فذهب عقله أن عليه دية العقل وأرش اليد بلا خلاف[(٢)].

وقد نقل عن الهندواني أيضا **الإمام قاضي زاده (٩٨٨هـ)**[(٣)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)].

مستند الإجماع:

١- ما روي أنه رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكره، «فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي»[(٧)].

---

(١) محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر البلخي الهندواني، فقيه حنفي، ت ٣٦٢هـ ينظر: تاج التراجم (٢/ ٧٤)، الجواهر المضية (٢/ ٦٨).

(٢) البحر الرائق (٨/ ٣٨٦)، ويحتمل أن يكون الإجماع المنقول في المذهب.

(٣) تكملة فتح القدير (١٠/ ٢٩٢).

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٢٣٢)، الذخيرة (١٢/ ٣٧٢).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ٨٨)، المجموع (١٩/ ٨٩).(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤٦٥)، المحرر (٢/ ١٤١).

(٧) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٠/ ١١) رقم (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٥٩) رقم (٢٦٨٩٢)، وحسنه الألباني في الإرواء (٢٢٧٩).

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ قضى بدية العقل مع أروش الأعضاء الأخرى.

٢- أن هذه جناية أذهبت منفعة من غير محلها مع بقاء النفس، فلم يتداخل الأرشان، كما لو أوضحه فذهب بصره أو سمعه، ولأنه لو جنى على أذنه أو أنفه، فذهب سمعه أو شمه، لم يدخل أرشهما في دية الأنف والأذن، مع قربهما منهما، فهاهنا أولى[١].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعي في قوله القديم[٢]، فذهب إلى أن دية الأقل تدخل في الأكثر منهما؛ لأن العقل معنى يزول التكليف بزواله، فدخل في ديته أرش الطرف كالروح[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع، وذلك لوجود المخالف.

[٢/١٦٧] إذا قضي للكبير بعقل سِنّه أو أُذنه ثم عادت بعد الحكم لم يردّ شيئا

المراد من المسألة: أن الكبير إذا سقطت سنّه بجناية خطأ، فإن البدل فيها واجب ولا يردّ، سواء عادت السنّ بعدها أم لم تعد.

من نقل الإجماع: قال الإمام الحَطّاب (٩٥٤هـ): (وسقط إن عادت) ش: يعني أنه إذا عادت سن الصغير سقط القود والعقل، وأما الكبير إذا قضي له بعقل سِنّه ثم عادت أو أذنه ثم عادت بعد الحكم فلا يردّ شيئا اتفاقا[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٥]، والشافعية في قول[٦].

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٤٦٥).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٤٨).

(٣) ينظر: تكملة المجموع (١٩/ ٨٩).

(٤) مواهب الجليل (٨/ ٣٤٠).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣٧)، البحر الرائق (٨/ ٣٨٧).

(٦) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٧٤-٢٧٥)، المهذب (٣/ ٢٢٧).

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بأن العادة جرت في سن من ثغر[1] أنه لا يعود، فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة، فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه[2].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية في القول الأخر، والحنابلة، فقالوا: يرد ما أخذه، لأنه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها كالذي لم يُثغِر[3].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف، ويحتمل أن ما ذكره الإمام الحطّاب اتفاق مذهبي؛ فإنه قال عقب ذلك: (وإن رُدّتا منه قبل الحكم وعادتا ففي ذلك ثلاثة أقوال، ومذهب المدونة أنه يُقضى بالعقل فيها).

[٣/١٦٨] إذا قُطعت يد من له يدواحدة فالواجب نصف الدية فقط

المراد من المسألة: أن من كانت له يد واحدة فقُطعت فالواجب له نصف الدية فقط وإن كانت هذه اليد الواحدة له في مقام اليدين.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ): وقياسا أيضا على إجماعهم أنه ليس على من قطع يد من له يد واحدة إلا نصف الدية[4].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[5]، والشافعية[6]،

---

(١) ثغر الصبي: إذا كسرت سنّه. المصباح المنير (١/ ٨١).

(٢) ينظر: المهذب (٣/ ٢٢٧).

(٣) ويرى الشافعية في وجه أنه يرد كل ما كان قد أخذه، وأن له أن يأخذ ما يقابل الألم الذي لحقه ثم يرد الباقي، في الوجه الآخر. ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٧٤-٢٧٥)، المهذب (٣/ ٢٢٧)، المغني (٨/ ٣٣٣)، العدة (ص٥٤٩).

(٤) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٥).

(٥) ينظر: المبسوط للشيباني (٤/ ٤٤٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٩).

(٦) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٨٦).

والحنابلة في رواية[١]، وابن حزم[٢].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «في اليد نصف العقل، وفي الرجل نصف العقل، خمسون من الإبل، أو عدلها من الذهب، أو الورق، أو البقر، أو الشاء»[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن في اليد الواحدة نصف الدية، ولم يفرّق بين من كان له يدان، أو يد واحدة.

٢- أن كل واحد من عضوين إذا وجب فيهما نصف الدية مع بقاء نظيره وجب فيه ذلك النصف مع عدم نظيره كيد الأقطع[٤].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنابلة في رواية، فذهبوا إلى كمال الدية في المسألة، وفي رواية أخرى: أنه إذا قطعت يده في سبيل الله، فإن فيها كمال الدية، وذلك قياسا على عين الأعور، حيث يرى الحنابلة أن فيها الدية كاملة؛ لأن عين الأعور في حقّه في مقام العينين للبصير[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٤/١٦٩] لا يجب بقلع سن الصبي الذي لم يُثغِر في الحال شيء

المراد من المسألة: أن سن الصبي الذي لم يُثغِر لا يجب فيه شيء من الدية في الحال، بل يجب الانتظار فإن عادت سقطت الدية، وإلا ثبتت.

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٣٣٢)، الإنصاف (١٠/ ١٠٥).

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٦٣).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٩/ ٣٨١) رقم (١٧٦٨٣).

(٤) الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٨٦).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٣٢)، المحرر في الفقه (٢/ ١٤٢).

من نقل الإجماع: قال الإمام **الموفق ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: فأما سن الصبي الذي لم يُثغِر، فلا يجب بقلعها في الحال شيء، هذا قول مالك والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه خلافا[١].

وقد نقله **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥].

مستند الإجماع: أن العادة عَود سنه، فلم يجب فيها في الحال شيء، كنَتْف شعره، ولكن ينتظر عودها؛ فإن مضت مدة ييأس من عودها، وجبت ديتها[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم فلم يوجب في سن الصبي شيئا فضلا عن الانتظار، حيث قال: وأما سن الصغير - فروينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن الوليد بن أبي مالك عن أخيه: أن عمر بن الخطاب قضى في سن صبي كسرت قبل أن يثغر ببعير، وروينا من طريق عبدالرزاق عن أبي حنيفة قال: قال زيد بن ثابت في سن الصبي الذي لم يثغر عشرة دنانير ...، وهذا مما خالف فيه أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت - رضي الله عنهما - فيما روي عنهما في هذا الباب، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة ﷺ قال أبو محمد: فإذ قد صح الخلاف في ذلك فلا يجوز أن يكلف أحد غرامة إلا بنص أو إجماع، ولا نص ولا إجماع في إيجاب شيء في سن الصبي فلا يجوز

---

(١) المغني (٨/ ٤٥٣). (٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٩).

(٣) ينظر: العناية (١٠/ ٢٩٥)، درر الحكام (٢/ ١٠٨).

(٤) ينظر: المدونة (٤/ ٥٧٤)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٧٣).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٧٢)، روضة الطالبين (٩/ ١٩٩).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤٥٣).

أن يجب في الخطأ في ذلك شيء أصلا[١].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في المسألة.

[٥/١٧٠] وجوب دية الأسنان تامة في تسويدها بالجناية

المراد من المسألة: أن السنّ إذا اسودّت بالجناية وجبت ديتها كاملة كما لو سقطت.

من نقل الإجماع: قال الإمام أشهب (٢٠٤هـ): قال عمر وعلي وابن المسيب وعدد من التابعين: إذا اسودّت وجب عقلها، ولم يبلغني عن أحد خلافه[٢].

وقال الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ): قال الموفق: لانعلم خلافا في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن، ولو من صغير ولم يعد، أو عاد أسود واستمر، أو عاد أبيض ثم اسودّ بلا علّة[٣].

---

(١) المحلى (١١/ ٢٩).

(٢) شرح ابن ناجي على الرسالة نقلا عن الموازية (٢/ ٣٠٠).

(٣) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٩)، ولم أقف عليه هكذا، والذي في المغني (٨/ ٤٥١) ما نصه: (لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن ...)، ثم قال (٨/ ٤٥٣): (وإن نبتت مائلة عن صف الأسنان، بحيث لا يُنتفع بها ففيها ديتها؛ لأن ذلك كذهابها، وإن كانت ينتفع بها، ففيها حكومة؛ للشين الحاصل بها، ونقص نفعها. وإن نبتت صفراء أو حمراء أو متغيرة، ففيها حكومة؛ لنقص جمالها. وإن نبتت سوداء أو خضراء، ففيها روايتان، حكاهما القاضي؛ إحداهما، فيها ديتها. والثانية، فيها حكومة، كما لو سودها من غير قلعها)، وقال (٨/ ٤٥٥): (وإن جنى على سنّه فسوّدها، فحكي عن أحمد رحمه الله في ذلك روايتان؛ إحداهما: تجب ديتها كاملة. وهو ظاهر كلام الخرقي. ويروى هذا عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب، و... وأصحاب الرأي. وهو أحد قولي الشافعي. والرواية الثانية عن أحمد: أنه إن أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه، ففيها ديتها، وإن لم يذهب نفعها، ففيها حكومة. وهذا قول القاضي، والقول الثاني للشافعي وهو المختار عند أصحابه؛ لأنه لم يذهب بمنفعتها، فلم تكمل ديتها، كما لو اصفرت. ولنا أنه قول زيد بن ثابت، ولم يعرف له مخالف في الصحابة، فكان إجماعا، ولأنه أذهب الجمال على الكمال، فكملت ديتها، كما لو قطع أذن الأصم وأنف

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[١]، والشافعية في أحد القولين[٢].

مستند الإجماع:

١- أنه قول زيد بن ثابت، ولم يعرف له مخالف في الصحابة، فكان إجماعا[٣].

٢- أنه أذهب الجمال على الكمال، فكملت ديتها، كما لو قطع أذن الأصم وأنف الأخشم[٤].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية في القول الآخر[٥]، والحنابلة في رواية[٦]، فقالوا إن فيها حكومة، وبه قال النخعي،

الأخشم)، والذي يظهر لي أن النقل عن ابن قدامة ينتهي مع قوله (في كل سن)، وما بعده نقل من منتهى الإرادات كما هو في شرحه دقائق أولي النهى (٣/ ٣١٠).

(١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨١)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٩).

(٢) ينظر: المهذب (٣/ ٢٢٦)، روضة الطالبين (٩/ ٢٨١)، وقال الماوردي في شرح مختصر المزني (١٢/ ٢٧٧): فأما إن ضربها فاسودت فقد قال الشافعي هاهنا، فيها حكومة كما لو اصفرت أو اخضرت، وقال في كتاب العقل ثم عقلها فاختلف أصحابنا فكان المزني والمتقدمون منهم يخرجون ذلك على اختلاف قولين: أحدهما فيها حكومة واختاره المزني، لبقاء منافعها بعد سوادها، كما لو جنى على عينه فاسود بياضها لبقاء نظرها بعد سواد البياض، والقول الثاني: فيها الدية تامة، لذهاب جمالها بالسواد، وذهب جمهور أصحابنا ومتأخروهم إلى أن ذلك على اختلاف حالين وليس على اختلاف قولين، والمواضع الذي أوجب فيها حكومة إذا كانت باقية المنافع والمواضع الذي أوجب فيها الدية إذا ذهبت منافعها، وهذا أشبه، لأنه قد بقي بعد اسودادها أكثر جمالها وهو سر موضعها فلم يجز أن يجب فيها مع بقاء أكثر جمالها وجميع منافعها دية.

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٤٥٦).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨١)، المغني (٨/ ٤٥٦).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٧٧)، البيان (١١/ ٥٣٨).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤٥٦)، الإنصاف (١٠/ ٨٨).

وأبو ثور[(١)].

وحجتهم في ذلك أن الاسوداد لا يذهب بمنفعتها، فلم تكمل ديتها، كما لو اصفرّت[(٢)].

وقال الحنابلة في رواية أخرى، وإسحاق بن راهويه الواجب ثلث الدية[(٣)].

وحجتهم في ذلك أنه قول بعض الصحابة[(٤)]; لأن التقدير لا يثبت إلا بالتوقيف، وكتسويد أنفه مع بقاء نفعه[(٥)].

وذهب ابن حزم إلى أنه لا شيء فيه، حيث قال: فإذا كان سواد السن واخضرارها واحمرارها واصفرارها وصدعها وكسرها - إذا كان كل ذلك خطأ: لا قرآن جاء فيه بإيجاب غرامة، ولا سنة صحيحة، ولا سقيمة، ولا إجماع على شيء من ذلك أصلا: لم يجز أن يوجب في ذلك شيء أصلا، لأن الخطأ مرفوع بنص القرآن، والأموال محرمة بالقرآن وبالسنة، فلا يجوز ألبتة إيجاب غرامة في ذلك، لأنه إيجاب شرع والشرع لا يجب إلا بنص أو إجماع، وهذا مما لا يشك فيه ولا يتردد والحمد لله رب العالمين[(٦)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٦/١٧١] أصابع الرجلين كأصابع اليدين في الدية

المراد من المسألة: أن ما وجب من الدية في الأصبع الواحدة من اليدين هو الواجب نفسه في دية الأصبع الواحدة من الرجلين، سواء بسواء، ولا اختلاف في التقدير فيما بينها.

---

(١) ينظر: الأوسط (١٣/ ٢٤١). (٢) ينظر: المغني (٨/ ٤٥٦).

(٣) ينظر: الأوسط (١٣/ ٢٤٠)، الإنصاف (١٠/ ٨٨)، المبدع (٧/ ٣١٢).

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى (١١/ ٢٨)، وقال: هذا هو الثابت عن عمر بن الخطاب لاتصال سنده، وجودة روايته واتصاله.

(٥) ينظر: المبدع (٧/ ٣١٢). (٦) المحلى (١١/ ٢٩).

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن حزم الظاهري (٤٥٦هـ)**: (واتفقوا أن في ذهاب نفس المسلم خطأ الدية كاملة، وأن في ذهاب البصر من كلتا العينين البصيرتين من المسلم الدية كاملة إذا ذهب خطأ، وأن في ذهاب العقل منه بالخطأ الدية كاملة، وأن في أصابع اليدين العشر كلها إذا ذهبت منه بخطأ وهي كلها سليمة الدية كاملة، وأن في أصابع الرجلين كذلك الدية كاملة، وفي أنفه إذا استوعب جدعا وهو سليم بخطأ الدية كاملة، وأن في الشفتين منه كذلك الدية كاملة إذا استوعبتا بخطأ)[١].

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: (وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية ... وكذا أصابع الرجلين ... فتجب الدية كاملة، ثم فيهما عشر أصابع، فتنقسم الدية عليها أعشارا، وفي كل أصبع فيها ثلاثة مفاصل، ففي أحدها ثلث دية الأصبع، وما فيها مفصلات ففي أحدهما نصف دية الأصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع) هذا ليس فيه خلاف إلا ما حكي عن مالك أنه قال: للإبهام أيضا ثلاثة أحدها بباطنه، وليس بصحيح؛ لأن الاعتبار يقتضي وجوب العشر في الظاهر لا ما بطن منها، وأصابع اليدين والرجلين سواء بلا خلاف[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) مراتب الإجماع (ص١٤٣).

(٢) البناية (١٢/ ٢٣٠).

(٣) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٨)، النوادر والزيادات (١٣/ ٣٩٥).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٨٠)، مغني المحتاج (٥/ ٣١٤).

(٥) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٣)، المحرر (٢/ ١٣٨).

مستند الإجماع: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع»[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[٧/١٧٢] الأسنان سواء في الدية

المراد من المسألة: أن الدية الواجبة في أي سنّ من الأسنان واحدة، لا تختلف باختلاف اسم السن ووصفه، وكلها ديتها واحدة خمس من الإبل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: وعقل الأصابع مأخوذ من السنة، ومن قول جمهور أهل العلم وجماعتهم، كلهم يقول: في الأصابع عشر عشر من الإبل، وعلى هذا إجماع فقهاء الأمصار أئمة الفتوى بالعراق والحجاز، وقد جاء عن السلف تفضيل بعض الأصابع على بعض، كتفضيل من فضّل منهم بعض الأسنان على بعض، والسنة أن الأسنان سواء، وأن الأصابع سواء، وعلى هذا مذاهب الفقهاء وأئمة الفتوى بالأمصار[(٢)].

وقال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ)**: واتفق أهل العلم على التسوية في الأصابع، والأسنان، وأن في كل أصبع عشرا من الإبل، وفي كل سنّ خمس من الإبل، كما جعلوا دية الصغير والكبير والضعيف والقوي سواء[(٣)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]، وابن حزم الظاهري[(٦)].

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٤٩٠)، وصححه الترمذي في الديات، باب ما جاء في دية الأصابع (١٣٩١)، وابن حبان في صحيحه (٦٠١٢)، والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٣٥٦).

(٢) الاستذكار (٨/ ١٠٢).

(٣) شرح السنة (١٠/ ١٩٨).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧١)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٤).

(٥) ينظر: المغني (٤/ ٤٥١)، كشاف القناع (٦/ ٤٣).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٢٦).

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي أن النبي ﷺ قال: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء»[١].

٢- قوله ﷺ: «في السن خمس من الإبل»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أطلق ولم يفرّق بين سن وسنّ.

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث روي عنه أنه قضى في الأضراس ببعير بعير، وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، وحكي عن أحمد رواية، أن في جميع الأسنان والأضراس الدية.

قال ابن قدامة: فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد[٣].

والحجة لهذا القول أن الشرع فاضل في الديات بتفاضل الأعضاء، والأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال، بخلاف الأسنان الأخرى، فإن فيها منفعة وجمالا[٤].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٨/١٧٣] الأصابع سواء في الدية

المراد من المسألة: أن أصابع اليد الواحدة في قدر الدية الواجبة لها واحدة، فلا تختلف أصبع عن أخرى في هذا القدر، حيث الواجب فيها عشر واحدا واحدا.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٣٨١)، وأبو داود في سننه، باب ديات الأعضاء (٤٥٥٩)، وصححه ابن حبان في صحيحه (٦٠١٤)، والضياء المقدسي في الأحادثي المختارة (٣٦٦).

(٢) هو جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو صحيح.

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٤٥٢).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٧)، المغني (٨/ ٤٥٢).

من نقل الإجماع: قال **سفيان بن عيينة**[١] (١٩٨هـ): المجتمع عليه في الأصابع أنها سواء[٢].

وقال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأكثر من نحفظ عنه يقول الأصابع سواء لا يفضل بعضها بعضا، وروينا عن عمر قولا آخر، وروينا عنه مثل هذا[٣].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): وعقل الأصابع مأخوذ من السنة، ومن قول جمهور أهل العلم وجماعتهم، كلهم يقول: في الأصابع عشر عشر من الإبل، وعلى هذا إجماع فقهاء الأمصار أئمة الفتوى بالعراق والحجاز، وقد جاء عن السلف تفضيل بعض الأصابع على بعض، كتفضيل من فضّل منهم بعض الأسنان على بعض، والسنة أن الأسنان سواء، وأن الأصابع سواء، وعلى هذا مذاهب الفقهاء وأئمة الفتوى بالأمصار[٤].

وقال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي** (٥١٦هـ): واتفق أهل العلم على التسوية في الأصابع، والأسنان، وأن في كل أصبع عشرا من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، كما جعلوا دية الصغير والكبير والضعيف والقوي سواء[٥].

وقال **الإمام ابن حجر** (٨٥٢هـ): قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم، وبه يقول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق، قلت: وبه قال جميع فقهاء الأمصار وكان فيه خلاف قديم، فأخرج ابن أبي شيبة من رواية سعيد بن المسيب عن عمر: في الإبهام خمسة عشر، وفي السبابة والوسطى عشر عشر، وفي البنصر تسع، وفي الخنصر ست، ومثله عن مجاهد، وفي جامع الثوري عن عمر نحوه، وزاد قال سعيد بن المسيب: حتى وجد عمر في كتاب الديات

---

(١) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون أبو محمد الهلالي الكوفي، ثم المكي، محدث حافظ، وفقيه، ت ١٩٨هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ٤٥٤)، شذرات الذهب (٢/ ٤٦٦).

(٢) الاستذكار (٨/ ١٠٤).

(٣) الإجماع (ص: ١٢٤).

(٤) الاستذكار (٨/ ١٠٢)، وانظر: (٢٥/ ٧).

(٥) شرح السنة (١٠/ ١٩٨).

لعمرو بن حزم في كل إصبع عشر فرجع إليه[١].

وقال **الإمام الشوكاني (١٢٥٥هـ)**: قوله: (هذه وهذه سواء) الخ هذا نص صريح يرد القول بالتفاضل بين الأصابع، ولا أعرف مخالفا من أهل العلم لما يقتضيه، إلا ما روي عن عمر ومجاهد، وقد قدّمنا أنه روي عن عمر الرجوع[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣]، والحنابلة[٤]، وابن حزم الظاهري[٥].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع»[٦].

٢- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «هذه وهذه سواء». يعني الإبهام والخنصر[٧].

دلّ الحديثان على التسوية بين الأصابع في الدية، من دون فرق بين أصبع وآخر.

٣- أنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية، فكان سواء في الدية، كالأسنان، والأجفان، وسائر الأعضاء[٨].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول مجاهد بن جبر، فقال

---

(١) فتح الباري (١٢/ ٢٢٦). (٢) نيل الأوطار (٧/ ٦٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع(٧/ ٣١٤)، الهداية (٤/ ٤٦٤).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٤٦٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦/ ١٦٠).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٥٩).

(٦) تقدم تخريجه، وقد صححه الترمذي، وابن حبان، والضياء المقدسي.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب دية الأصابع (٦٨٩٥).

(٨) ينظر: المغني (٨/ ٤٦٤).

بتفضيل بعض الأصابع على بعض، وجعل «في الإبهام خمس عشرة، وفي التي تليها عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي التي تليها سبع»(١)، وقد روي مثل ذلك عن عمر(٢)، وروي عنه الرجوع(٣).

وحجتهم في ذلك تفاضل المنفعة بينها(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف، وما روي عنه مجاهد فقد حكم على قوله بالشذوذ، قال ابن عبدالبر: ما روي عن عمر ومجاهد وما كان مثله في هذا الباب فليس بشيء عند الفقهاء أئمة الفتوى؛ لأن النبي ﷺ قال في كل أصبع مما هنالك - يعني ﷺ من اليد والرجل - عشر من الإبل، وقال ﷺ هذه وهذه سواء، يعني الخنصر والإبهام(٥).

[٩/١٧٤] اليد التي تجب فيها الدية حدّها من الكوع.

المراد من المسألة: أن حدّ اليد التي تجب فيها الدية هو الكوع، فإذا قطع منها أقل من ذلك لم تجب الدية كاملة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): واليد التي تجب فيها الدية من الكوع؛ لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها بدليل أن الله تعالى لما قال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] كان الواجب قطعهما من الكوع، وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى الكوعين، ...، ولأن المنفعة المقصودة في اليد من البطش والأخذ والدفع بالكف، وما زاد تابع للكف، والدية تجب في قطعها من الكوع بغير خلاف فتجب في الزائد

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٣٦٩) رقم (٢٧٠٠٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٣٦٨) رقم (٢٦٩٩٩).

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٩٥٢٣).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٤٦٣)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٧٩).

(٥) الاستذكار (٨/ ١٠٤).

حكومة كما لو قطعه بعد قطع الكف[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، وابن حزم الظاهري[٥].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- أن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها بدليل أن الله تعالى لما قال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] كان الواجب قطعهما من الكوع[٦].

٢- أن التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى الكوعين[٧].

٣- أن المنفعة المقصودة باليد الأخذ والدفع، ويحصل بالكف، فوجبت الدية فيه[٨].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول أبو عبيد بن حرب[٩] من الشافعية، فذهب إلى أن اليد التي تجب فيها الدية من المنكب، لأن اسم اليد يشمله[١٠].

النتيجة: عدم صحة الإجماع، وذلك لوجود المخالف.

---

(١) المغني (١٢/ ١٣٩).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨١-٨٢)، العناية (١٠/ ٢٩٠).

(٣) ينظر: التلقين في الفقه (٢/ ١٩١)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١١١٢).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٨١)، تكملة المجموع (١٩/ ١٠٧).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٦١)، (١٢/ ٣٥٥).

(٦) ينظر: المغني (١٢/ ١٣٩).

(٧) المرجع السابق.

(٨) ينظر: المهذب (٣/ ٢٢٨).

(٩) علي بن الحسين بن حرب أبو عبيد بن حَربُويه البغدادي، فقيه شافعي، من أصحاب الوجوه، تولّى القضاء، ت ٣١٩هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٤/ ٥٣٦)، شذرات الذهب (٤/ ٩٣).

(١٠) ينظر: تكملة المجموع (١٩/ ١٠٧).

[١٠/١٧٥] تعدّد الديات بتعدد الجنايات على الأطراف

المراد من المسألة: أن من جنى عليه أحد في عدّة أطراف جناية توجب الدية فالواجب له دية مفردة في كل جناية.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ): قال مالك: الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته فذلك له إذا أصيبت يداه ورجلاه وعيناه فله ثلاث ديات.

قال أبو عمر: لا أعلم في هذا خلافا بين العلماء(١).

قال الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ): وأجمعوا على أن من أصيب من أطرافه أكثر من ديته أن له ذلك مثل أن تصاب عيناه وأنفه فله ديتان(٢).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

مستند الإجماع: ما روى أبو المهلّب عمّ أبي قلابة أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه، فقضى فيه عمر ﷺ بأربع ديات والرجل حيّ(٦).

فقد دلّ الخبر على وجوب الدية في كل واحد من الأربعة المذكورة(٧).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

---

(١) الاستذكار (٢٥/ ١٠٥). (٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٤).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٧).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٤٨)، مغني المحتاج (٥/ ٣١٨).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٤٦٦)، الشرح الكبير (٩/ ٥٩٦).

(٦) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٠/ ١١) رقم (١٨١٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٧١) رقم (١٦٣٢٦).

(٧) ينظر: تكملة المجموع (١٩/ ٨١).

[١١/١٧٦] الحكومة: أن يقوّم المجني عليه كأنه عبدلا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برئت فما نقص من القيمة فله مثل نسبته من الدية

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمع كل من نحفظ قوله أن معنى قولهم حكومة: أن يقال: إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا لو كان عبدا قبل أن يجرح هذا الجرح أو يضرب هذا الضرب؟ فإن قيل: مائة دينار، قيل: كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه؟ فإن قيل: خمسة وتسعون دينارا، فالذي يجب للمجني عليه على الجرح نصف عشر الدية، وما زاد أو نقص فعلى هذا المثال[١].

وقال **الإمام الكاساني (٥٨٧هـ)**: وأما تفسير الحكومة، فإن كان الجاني والمجني عليه عبدا يقوّم العبد مجنيا عليه وغير مجني عليه، فيجب نقصان ما بين القيمتين بلا خلاف[٢].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: هذا الذي ذكره الخرقي رحمه الله في تفسير الحكومة قول أهل العلم كلهم، لا نعلم بينهم فيه خلافا، وبه قال الشافعي والعنبري وأصحاب الرأي وغيرهم، قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة أن يقال: إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا الجروح لو كان عبدا لم يجرح هذا الجرح فإذا قيل مائة دينار قيل: وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه؟ قيل خمسة وتسعون فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية وإن قالوا تسعون فعشر الدية وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال[٣].

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٥)، وانظر: الإشراف (٧/ ٤٤١).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٢١٠).

(٣) المغني (١٢/ ١٧٨).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية[١]، والشافعية[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[١٢/١٧٧] دية أربعة أصابع فصاعدا من المرأة نصف ما في ذلك من الرجل.

المراد من المسألة: أن العلماء وإن اختلفوا في الجملة في منزلة دية جراح المرأة من دية الرجل[٣] إلا أنهم اتفقوا على أنها إذا زادت على الثلث من دية الرجل، فإنها تردّ إلى النصف.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن حزم (٤٥٦هـ): وقد صح الإجماع على أن في أربعة أصابع من المرأة فصاعدا نصف ما في ذلك من الرجل بلا خلاف[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

مستند الإجماع: عن عبدالله بن عمرو مرفوعا: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها»[٩].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يفرّق في هذا الحكم بين النفس وما دونها، بل جعلهما سواء[١٠].

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات (١٣/ ٣٩٨)، الذخيرة (١٢/ ٤٠٠).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٠١)، التنبيه (ص٢٢٧).

(٣) ينظر هذا الاختلاف في: الأوسط (١٣/ ١٦٧)، المغني (٨/ ٤٠٢).

(٤) المحلى (١٠/ ٤٤١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٢)، العناية (١٠/ ٢٧٧).

(٦) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٧)، التاج والإكليل (٨/ ٣٤٥).

(٧) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٨٩)، تكملة المجموع (١٩/ ١١٩).

(٨) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ١٦)، المغني (٨/ ٤٠٢).

(٩) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الديات، باب عقل المرأة (٤٨٠٥)، والدارقطني في سننه (٣١٢٨)، وضعفه ابن عبد الهادي في التنقيح (٤/ ٥١٩).

(١٠) ينظر: المغني (٨/ ٤٠٢).

وروي عن ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر. قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون. قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون. قال: قلت: لما عظمت مصيبتها قلّ عقلها، قال: هكذا السنة يا ابن أخي. وهذا مقتضى سنة رسول الله ﷺ[(١)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الأصمّ وابن عُلَيّة فذهبا إلى أن ديتها كدية الرجل، لتساويهما في القصاص[(٢)].

كما خالف في ذلك الحسن البصري حيث قال: يستويان إلى النصف[(٣)]، ودية الأربع أصابع دون النصف، فعلى قوله ليس فيها نصف ما في دية الرجل، وهي أربعون بعيرا للرجل والمرأة.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[١٢/١٧٨] دية السن الواحد خمس من الإبل

المراد من المسألة: أن الدية الواجبة في كسر السن الواحدة خمس من الإبل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): ولم أر بين أهل العلم خلافا في أن رسول الله ﷺ قضى في السن بخمس، وهذا أكثر من خبر الخاصة[(٤)].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): وكذلك اتفقوا في أن الأسنان كلها سواء، وأن دية كل واحد منها خمس من الإبل[(٥)].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣٩٤) رقم (١٧٧٤٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٤١٢) رقم (٢٧٥٠٤).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٨٩).

(٣) ينظر: الأوسط (١٣/ ١٦٧)، المغني (٨/ ٤٠٢).

(٤) الأم (١٢/ ٤٥٧).

(٥) التمهيد (١٧/ ٣٧٤)، وانظر: (١٧/ ٣٨١-٣٨٢)، والاستذكار (٢٥/ ٨)، (٢٥/ ١٤٦).

وقال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ)**: واتفق أهل العلم على التسوية في الأصابع، والأسنان، وأن في كل أصبع عشرا من الإبل، وفي كل سن خمسا من الإبل، كما جعلوا دية الصغير والكبير والضعيف والقوي سواء[(١)].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: وجمهور فقهاء الأمصار على أن في كل سن من أسنان الفم خمسا من الإبل، وبه قال ابن عباس، وروى مالك عن عمر أنه قضى في الضرس بجمل، وذلك فيما لم يكن منها في مقدّم الفم، وأما التي في مقدّم الفم فلا خلاف أن فيها خمسا من الإبل[(٢)].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، وعلى أن في العينين دية كاملة، وفي الأنف إذا جدع الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي مجموع الأسنان -وهي اثنتان وثلاثون سنا الدية، وفي كل سن خمسة أبعرة[(٣)].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن[(٤)]. وقد نقله **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[(٥)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[(٦)].

مستند الإجماع:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ قضى في السن خمسا من الإبل»[(٧)].

---

(١) شرح السنة للإمام البغوي (١٠/ ١٩٨). (٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٩).

(٣) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣). (٤) المغني (١٢/ ١٣٠).

(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٩).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٤)، البناية شرح الهداية (١٣/ ١٨٥).

(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب دية الأسنان (٢٦٥١)، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ١٢٧): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

٢- ما جاء في كتاب عمرو بن حزم، عن النبي ﷺ: «في السن خمس من الإبل»[١].

٣- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن النبي ﷺ قال: «في الأسنان خمس خمس»[٢].

فهذه النصوص دالة على أن في السن الواحد خمسا من الإبل، من دون فرق بين سن وآخر.

من خالف الإجماع: خولف هذا الإجماع المنقول في الأضراس، فقد روي عن سعيد بن المسيب، قال: قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأضراس ببعير بعير، وقضى معاوية في الأضراس بخمسة أبعرة، خمسة أبعرة، فالدية تنقص في قضاء عمر رضي الله عنه، وتزيد في قضاء معاوية رضي الله عنه، فلو كنت أنا جعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء[٣].

وقد ذكر الإمام ابن حزم الخلاف في هذه المسألة فقال: هذه الأقوال كما أوردنا: قول عن عمر، وعلي، ومعاوية، وابن عباس رضي الله عنهم: أن دية السن والضرس سواء خمس خمس.

وقول آخر: أن الثنايا والرباعيات والأنياب خمس خمس، وفي سائر الأضراس - وهي الطواحين - بعير بعير - وهو الثابت عن عمر بن الخطاب.

وقول آخر: إن الطواحين مفضلة على الثنايا والرباعيات. وهو قول صح عن

---

(١) جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، تقدم تخريجه، وقد صححه ابن حبان، والحاكم.

(٢) أخرجه الدارمي في سننه (٢٤١٩)، وأبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤٥٦٣)، والنسائي في سننه، كتاب الديات، باب عقل الأسنان، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٥٧) رقم (١٦٢٥٨)، وصححه الألباني في الإرواء (٢٢٧٦).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٣٢٠٠)، وعبدالرزاق في مصنفه (٩/ ٣٤٧) رقم (١٧٥٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٥٨) رقم (١٦٢٦٦)، وصححه الطريفي في التحجيل (ص: ٥١١).

معاوية، كما أوردنا.

وقول رابع: وهو قول سعيد بن المسيب، ومجاهد، وعطاء: إن في الأسنان خمسا خمسا، وفي الأضراس بعيران بعيران.

وقول آخر: وهو أن في الثنية خمسا من الإبل، ثم تفضل على التي تليها وتفضل التي تليها على التي تليها، وهكذا إلى آخر الفم وهو قول طاوس[١].

وبعد عرضه لهذا الخلاف اختار أن لا شيء في جناية الخطأ على السن، حيث قال: وإنه إن لم يصح في إيجاب الدية في الخطأ في السن إجماع متيقن، فلا يجب في ذلك شيء أصلا، لما قد ذكرناه من قول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

ولقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فلا يحل لأحد إيجاب غرامة على أحد إلا أن يوجبها نص صحيح، أو إجماع متيقن - فأما النص الصحيح فقد أمنا وجوده بيقين هاهنا، فكل ما روي في ذلك منذ أربعمائة عام ونيف وأربعين عاما من شرق الأرض إلى غربها قد جمعناه في الكتاب الكبير المعروف بكتاب الإيصال ولله الحمد - وهو الذي أوردنا منه ما شاء الله تعالى، فإن وجد شيء غير ذلك فما لا خير فيه أصلا، لكن مما لعله موضوع محدث.

وأما الإجماع - فلسنا نعرفه، وقد قالت الملائكة ﴿لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَآ﴾ [البقرة: ٣٢]، ولو صح عندنا في ذلك إجماع لبادرنا إلى الطاعة له، وما ترددنا في ذلك طرفة عين، فمن صح عنده في ذلك إجماع فليتق الله ولا يخالفه، ومن لم يصح عنده إجماع ولا نص، ففرضه التوقف، ولا يحل له أن يكذب فيدعي إجماعا.

---

(١) المحلى (١١/ ٢٤).

قال أبو محمد: ثم نقول - وبالله تعالى التوفيق: إنه لو صح في ذلك إجماع بأن فيها خمسا، فوجه العمل في ذلك أنه لو صح الإجماع المتيقن على أن في الثنية خمسا من الإبل، فواجب كان أن يكون في كل سن، وكل ضرس خمس خمس، لأنه قد صح أن رسول الله ﷺ قال: «الأسنان سواء، الثنية والضرس سواء».

وهذا العموم لا يحل لأحد خلافه، ولا تخصيصه، فواجب حمله على ظاهره، وأنه في القصاص الذي أمر الله تعالى به في القرآن، وأمر هو به عليه الصلاة والسلام بلا شك.

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف فيها، وقد قال الماوردي فيما ورد عن عمر ما نصه: واختلف عنه في مفاضلة ديات الأصابع، فروي عنه أنه فاضل بينهما كالأسنان، وروي أنه سوى بينهما وإن فاضل بين الأسنان، واختلف عنه هل رجع عن هذا التفاضل أم لا؟ فحكى قوم أنه رجع عنه، وحكى آخرون أنه لم يرجع، وقد أخذ بما قاله عمر رضي الله عنه قوم من شواذ الفقهاء لقضائه بذلك في إمامته وهذا فاسد من وجهين: أحدهما: عموم النص من قول النبي ﷺ: «في كل سن خمس من الإبل» وهو اسم يعم كل سن، ولأن اختلاف المنافع غير معتبر فيما تقدرت دياته من وجهين:

أحدهما: أن منافع الميامن من الأعضاء أكثر من منافع مياسرها مع تساوي دياتها.

والثاني: أن منافعها تختلف بالصغر والكبر، والقوة والضعف، ودياتها مع اختلاف منافعها سواء، كذلك الأسنان، وعلى أن لكل سن منفعة ليست لغيره فلم تقم منفعة الثنية مقام منفعة الضرس[١].

---

(١) الحاوي (١٢/ ٢٧٤).

[١٤/١٧٩] سقوط الدية عن الكف إذا كان في اليد المجني عليها ثلاث أصابع

المراد من المسألة: أن اليد التي فيها ثلاث أصابع إذا قُطعت فإن الواجب فيها ثلاثة أخماس دية اليد، ولا تفرد للكف دية، بل ديتها داخلة في أرش الأصابع الثلاث.

من نقل الإجماع: قال **الإمام السَرَخْسي (٤٩٠هـ)**: فإن قطع اليد وفيها ثلاثة أصابع فعليه ثلاثة أخماس دية اليد، ويدخل أرش الكف في أرش الأصابع ها هنا بالاتفاق[١].

وقال **الإمام المَرغيناني (٥٩٣هـ)**: ولو كان في الكف ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع، ولا شيء في الكف بالإجماع[٢].

وقال **الإمام ابن نُجيم (٩٧٠هـ)**: وفي الكافي: ولو قطع اليد وفيها ثلاثة أصابع فعليه ثلاثة أخماس دية اليد، ولا شيء في الكف بالإجماع[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية[٤]، والشافعية[٥].

مستند الإجماع: يُستدل للإجماع، أن أكثر الأصابع لما كانت قائمة جُعلت كقيام جميعها، فيكون الكف تابعا لها، وإقامة الأكثر مقام الكل أصل في الشرع[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنابلة، فقالوا بوجوب الأرش فيما حاذى الأصابع المقطوعة من اليد، وأن ذلك لا يدخل في دية الأصابع التي كانت سالمة، لأنه لو كانت الأصابع كلها مقطوعة لوجب

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٢). (٢) البناية (١٢/ ٢٤٦).

(٣) البحر الرائق (٨/ ٣٥٧).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات (١٤/ ٥٦)، البيان والتحصيل (١٦/ ١٦٢-١٦٣).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١٧٦)، نهاية المطلب (١٦/ ٢٢٣).

(٦) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٢).

أرش اليد[١].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف، والذي يظهر أن الاتفاق المنقول في كتب الحنفية هو اتفاق مذهبي، كما تشير إليه عبارة المرغيناني؛ فإنه قال قبلها: (وإن قطع الكف من المفصل وفيها أصبع واحدة ففيه عشر الدية وإن كان أصبعان فالخمس ولا شيء في الكف عند أبي حنيفة)، وأما السَرَخْسي فإنه قال عقب ذلك (فأما إذا كان على الكف أصبعان أو أصبع فقطع الكف فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه أرش ما كان قائما من الأصابع ويدخل أرش الكف في ذلك، وعند أبي يوسف ومحمد ينظر إلى أرش ما بقي من الأصابع، وإلى أرش الكف، وهو حكومة عدل فأيهما كان أكثر يدخل الأقل فيه).

[١٥/١٨٠] في الأصبع الزائدة حكومة عدل

المراد من المسألة: أنه ليس في قطع الأصبع الزائدة أرش مقدّر، وإنما فيه حكومة عدل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): (قال: وفي الأصبع الزائدة) ش: أي وفي قطع الأصبع الزائدة م: (حكومة عدل) ش: وبه قال الشافعي، وأحمد، والثوري، ولا يعلم لهم مخالف[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية فيما إذا كانت الأصبع الزائدة ضعيفة[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة في أحد الوجهين إذا اندمل الموضع من غير نقص أو زاده جمالا[٥].

(١) ينظر: الشرح الكبير (٩/ ٦١٤)، المبدع (٧/ ٣٢٦).
(٢) البناية شرح الهداية (١٣/ ١٩٩).
(٣) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٣٦٤).
(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١٧٩)، المهذب (٣/ ١٨٦).
(٥) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥)، المبدع (٧/ ٣٣٩).

مستند الإجماع: أنها جزء الآدمي فيجب الأرش فيها تشريفا للآدمي وإن لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة(١).

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية في بعض صوره حيث قالوا إن الأصبع الزائدة إذا كانت قوّتها كقوة الأصابع فعقلها عشر من الإبل(٢).

كما خالفه أيضا الحنابلة في أحد الوجهين(٣) حيث قالوا إذا اندمل الموضع من غير نقص، أو زاده جمالًا وقيمة فإنه لا يجب شيء؛ لأنه لم يحصل بفعله نقص، فلم يجب شيء، كما لو لكمه فلم يؤثر(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في الأصبع الضعيفة التي اندمل موضعها وزاده نقصا، وعدم صحته فيما سوى ذلك لوجود المخالف كما تقدم.

[١٦/١٨١] في الأجفان(٥) الأربعة الدية كاملة، وفي كل واحد منها ربع الدية

المراد من المسألة: أن في الأجفان الأربعة إذا قطعت جميعها دية كاملة، وفي كل واحد منها ربع الدية.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن في الأجفان الأربعة الدية كاملة، وفي كل واحد منها ربع الدية(٦).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية في المعتمد(٧)، والشافعية(٨).

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣٤). (٢) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٣٦٤).

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥)، المبدع (٧/ ٣٣٩).

(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٥).

(٥) الأجفان: جمع جفن، وهو غطاء العين من أعلاها وأسفلها. المصباح المنير (١/ ١٠٣).

(٦) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨). (٧) ينظر: الدر المختار مع قرة عين الأخيار (٦/ ٥٧٨).

(٨) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٥٧)، التنبيه (ص٢٢٥).

مستند الإجماع:

١- عن زيد بن ثابت ﷺ أنه قال: في جفن العين ربع الدية[١].

ولا يُعلم له مخالف، فكان كالإجماع[٢].

٢- أن فيها جمالا ظاهرا ونفعا كاملا، لأنها تحفظ العين، وتدرأ عنها الرياح والعواصف، والحر والبرد، وهجوم الغبار والأجسام المتطايرة في الهواء، وهي جمال للعينين، فوجبت فيها الدية كاليدين[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية، فذهبوا إلى أن فيها حكومة، لأن ما لم يثبت فيه من قبل السماع دية، فالأصل أن فيه حكومة[٤].

كما خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥] في قول فيما إذا قطعت الأجفان من غير أشفار[٦].

كما خالفه أيضا ابن حزم الظاهري، فهو يرى أن في العمد منه القصاص فقط، أما في الخطأ، فلا شيء فيه[٧]، لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٩/ ٣٠٧) رقم (١٧٣٢١)، ومن طريقه الدارقطني في سننه (٣٤٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٥٣) رقم (١٦٢٣٦)، وصححه الطريفي في التحجيل (ص: ٥١٣).

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٣٨).

(٣) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي (١٩/ ٨٠).

(٤) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٥)، القوانين الفقهية، (ص٢٣٠).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٩)، البحر الرائق (٨/ ٣٧٨)، الدر المختار مع قرة عين الأخيار (٦/ ٥٧٨).

(٦) الأشفار: جمع شفر، وشفر العين: حرف الجفن الذي ينبت عليه الهدب. المصباح المنير (١/ ٣١٧).

(٧) المحلى (١١/ ٣٨).

[١٧/١٨٢] في الأذنين الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في قطع الأذنين مجموعتين دية كاملة.

من نقل الإجماع: قال **الموفق ابن قدامة** (٦٢٠هـ): من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية، وما فيه شيئان، ففي كل واحد منهما نصف الدية وجملة ذلك، أن كل عضو لم يخلق الله ﷻ في الإنسان منه إلا واحدا كاللسان، والأنف، والذكر والصلب، ففيه دية كاملة؛ لأن إتلافه إذهاب منفعة الجنس، وإذهابها كإتلاف النفس، وما فيه منه شيئان؛ كاليدين، والرجلين، والعينين، والأذنين، والمنخرين، والشفتين، والخصيتين، والثديين، والأليتين، ففيهما الدية كاملة؛ لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس، وفي إحداهما نصف؛ لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس. وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا[١].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣]، والمالكية في رواية[٤]، والشافعية[٥]، وابن حزم الظاهري[٦].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما ورد في كتاب رسول الله ﷺ، الذي كتبه لعمرو بن حزم حين بعثه على نجران، فكتب فيه: «وفي الأذن خمسون من الإبل»[٧]. فهذا نص صريح في أن في الأذن الواحدة نصف الدية.

---

(١) المغني (٨/ ٤٣٥). (٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٧).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١١).

(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١١١)، المقدمات الممهدات (٣/ ٣٣٤).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ١٣٣)، مختصر المزني (٨/ ٣٥١).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٧٧).

(٧) جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو صحيح.

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية في المشهور، فذهبوا إلى أنه لا دية في الأذن إلا إذا ذهب معه السمع، فإن ذهبت الأذن وحدها ففيها حكومة، وذلك لأن ما لم يثبت فيه من قِبَل السماع دية، فالأصل أن فيه حكومة[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة إذا ذهب مع الأذن السمع، وعدم صحته فيما سوى ذلك لوجود المخالف.

[١٨/١٨٣] في الأصبع الواحد عشر من الإبل

المراد من المسألة: أن الدية الواجبة في الأصبع الواحدة عشر من الإبل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: وليس عند مالك في الأصابع حديث مسند ولا عن صاحب أيضا، وعقل الأصابع مأخوذ من السنة ومن قول جمهور أهل العلم، وجماعتهم كلهم يقول في الأصابع عشر عشر من الإبل، وعلى هذا إجماع فقهاء الأمصار أئمة الفتوى بالعراق والحجاز[٢].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: مسألة: قال: (وفي كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل وفي كل أنملة منها ثلث عقلها إلا الإبهام فإنها مفصلان ففي كل مفصل منها خمس من الإبل) هذا قول عامة أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عباس، وبه قال مسروق وعروة ومكحول والشعبي وعبد الله بن معقل والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبوثور وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث ولا نعلم فيه مخالفا[٣].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: «إن في النفس مائة من الإبل وفي الأنف إذا

---

(١) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٣)، التاج والإكليل (٨/ ٣٣٨).

(٢) الاستذكار (٨/ ١٠٢-١٠٣).

(٣) المغني (١٢/ ١٤٩).

استوعب جذعا مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن والموضحة خمس» وكل هذا مجمع عليه إلا السن والإبهام فإنهم اختلفوا فيها على ما سنذكره[١].

قال **الإمام الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ)**: واتفق أهل العلم على التسوية في الأصابع، والأسنان، وأن في كل أصبع عشرا من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، كما جعلوا دية الصغير والكبير والضعيف والقوي سواء[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣]، وابن حزم الظاهري[٤].

مستند الإجماع: ما جاء في كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم وفيه: «وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل»[٥].

من خالف الإجماع: روي عن بعض السلف اختلاف في عقل الأصابع، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في الإبهام والتي تليها بعقل نصف الدية، وفي الوسطى بعشر فرائض، وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بست. وروي عن مجاهد أنه قال: في الإبهام خمسة عشر من الإبل، وفي التي تليها عشر، وفي الوسطى عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي الخنصر سبع، وذلك لوجود التفاضل بينها[٦].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

---

(١) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٢). (٢) شرح السنة للإمام البغوي (١٠/ ١٩٨).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٠)، مجمع الضمانات (ص١٦٧).

(٤) ينظر: المحلى (١١/ ٥٧-٥٩). (٥) تقدم تخريجه، وقد صححه ابن حبان، والحاكم.

(٦) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٧).

[١٩/١٨٤] في الأَليتين[١] الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في جناية الخطأ على الأليتين هي دية كاملة، وفي الواحدة منهما نصف الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا على أن في الأليتين الدية[٢].

وقال **الموفق ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية، وما فيه شيئان، ففي كل واحد منهما نصف الدية وجملة ذلك، أن كل عضو لم يخلق الله ﷻ في الإنسان منه إلا واحدا كاللسان، والأنف، والذكر والصلب، ففيه دية كاملة؛ لأن إتلافه إذهاب منفعة الجنس، وإذهابها كإتلاف النفس، وما فيه منه شيئان؛ كاليدين، والرجلين، والعينين، والأذنين، والمنخرين، والشفتين، والخصيتين، والثديين، والأليتين، ففيهما الدية كاملة؛ لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس، وفي إحداهما نصف؛ لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس. وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا[٣]. ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٥]، وبعض المالكية في أليتي المرأة فقط[٦]، والشافعية[٧]، وابن حزم الظاهري[٨].

---

(١) الأليتان: مثنى الألية، وهي العجيزة، أو ما ركب العجز من شحم ولحم. تاج العروس (٣٧/ ٩٥).

(٢) الإجماع (ص: ١٢٥)، وانظر: الإشراف (٧/ ٤٣٧).

(٣) المغني (٨/ ٤٣٥).

(٤) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٧).

(٥) ينظر: المبسوط للشيباني (٤/ ٤٤١)، البحر الرائق (٨/ ٣٥٠).

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١١١٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٧٧)، قال الدسوقي: والخلاف إنما هو في أليتي المرأة خطأ، وأما أليتا الرجل خطأ ففيهما حكومة اتفاقا.

(٧) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٨٤)، التنبيه (ص: ٢٢٦).

(٨) ينظر: المحلى (١١/ ٩٣).

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول أنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، لأنهما رباط لمفصل الورك وبهما يستقر الجلوس فكملت الدية فيهما كاليدين والرجلين[(١)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية في المشهور، فذهبوا إلى أن فيهما حكومة، وذلك لأنهما للجمال فقط، وقياسا لهما على ثديي المرأة عند مالك، حيث إن فيهما حكومة[(٢)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٢٠/١٨٥] في الأنثيين الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في جناية الخطأ على الأنثيين هي دية كاملة، وفي الواحدة منهما نصف الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في الأنثيين الدية» وبه قال عوام أهل العلم، ففي البيضتين الدية، وفي كل واحد نصف الدية، وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه فضّل اليسرى على اليمنى، فقال: في اليسرى ثلثا الدية؛ لأن الولد يكون منها، وفي اليمنى الثلث[(٣)].

وقال **الإمام ابن حزم الظاهري (٤٥٦هـ)**: واتفقوا أن في الصلب إذا كسر فتقبض وأذهب مشيه من المسلم الحر خطأ الدية كاملة وأن في الانثيين على كل حال إذا أصيبتا خطأ من الحر المسلم وبقي الذكر بعدها أو لم يبق الدية كاملة[(٤)].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: مسألة: (قال: وفي الأنثيين الدية) لا نعلم في هذا خلافا[(٥)].

---

(١) الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٨٤). (٢) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٤)، الذخيرة (١٢/ ٣٦٥).

(٣) الإشراف (٧/ ٤٣٥).

(٤) مراتب الإجماع (ص: ١٤٤). (٥) المغني (١٢/ ١٤٧).

وقال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ)**: وأما الأنثيان فأجمعوا أيضا على أن فيهما الدية[1].

وقال **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**: وفي الأنثيين الدية إجماعا سواء رضّهما، أو سَلّهما، أو قطعهما[2].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[3]، والشافعية[4].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي عن النبي ﷺ أنه قضى في البيضتين بالدية[5].

٢- روي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وهؤلاء فقهاء الصحابة، ولا مخالف لهم من التابعين ولا من غيرهم كلهم يقولون في البيضتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية[6].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم فلم يوجب في جناية الخطأ على الأنثيين شيئا، حيث قال: وأما قوله[7]: «إن الولد من اليسرى» فقد أخبرني أحمد بن سعيد بن حسان بن هداج العامري - وكان ثقة مأمونا فاضلا - أنه أصابه خُرّاج في البيضة اليسرى أشرف منه على الهلاك، وسالت كلّها، ولم يبق لها أثر أصلا، ثم برئ، وولد له بعد ذلك ذكر وأنثى، ثم أصابه خراج أيضا في اليمنى فذهب أكثرها، ثم برئ، ولم يولد له بعدها شيء - فإذ لا يصح في الدية في الذكر والأنثيين شيء، لا نص ولا إجماع، فالواجب أن لا يجب في ذلك شيء في الخطأ، وأن يجب في ذلك القود في

---

(١) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٤). (٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٦).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٤).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٧٩)، تحفة المحتاج (٨/ ٤٧٢).

(٥) هو جزء من كتاب عمرو بن حزم، وقد تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

(٦) قاله ابن عبدالبر في الاستذكار (٨/ ٨٥). (٧) أي: ابن المسيب.

العمد أو المفاداة، لأنه جرح - وبالله تعالى التوفيق[١].

كما خالف هذا الإجماع المنقول سعيد بن المسيب في بعض صوره حيث ذهب إلى أن الدية واجبة فيهما معا، فإذا ذهبت اليسرى ففيها ثلثا الدية، وإن ذهبت اليمنى ففيها الثلث.

وحجته في ذلك أن اليسرى تفضل على اليمنى حيث يكون الولد منها دون اليمنى[٢].

كما خالف ابن حبيب[٣] من المالكية فأوجب الدية في اليسرى وحدها دون اليمنى[٤].

النتيجة: صحة الإجماع في وجوب الدية كاملة في البيضتين، وأما في أحدهما فلا إجماع لوجود المخالف.

قال ابن حزم: ولو كان هذا إجماعا لما استجاز ابن المسيب خلافه[٥].

وأما خلاف ابن حزم الذي ذكره في المحلى فإن ما نقله من الإجماع في المراتب أولى بالتقديم والاعتماد منه لموافقته لكافة الفقهاء، والله أعلم.

[٢١/١٨٦] في الأنف إذا أوعب جَدَعا[٦] الدية.

المراد من المسألة: أن الأنف إذا استؤصل جملةُ المارن[٧] والقصبة، فإن الواجب فيه دية كاملة.

---

(١) المحلى (١١/ ٨٠).

(٢) أخرجه عنه ابن عبدالبر في الاستذكار (٨/ ٨٥)، وقال: روي عنه من وجوه.

(٣) عبد الملك بن حبيب بن سليمان أبو مروان السلمي، فقيه مالكي، له الواضحة وغيرها، ت ٢٣٨هـ. ينظر: ترتيب المدارك (٤/ ١٢٢)، الديباج المذهب (٢/ ٨).

(٤) ينظر: لباب اللباب (ص: ٣٥٦)، شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/ ٢٩٦).

(٥) المحلى (١١/ ٧٩).

(٦) الجدع: القطع، والمعنى: إذا استؤصل وأتي عليها جميعا. مشارق الأنوار (١/ ١٤١).

(٧) المارن: ما دون قصبة الأنف وهو ما لان منه. المصباح المنير (٢/ ٥٦٩).

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن الأنف إذا أوعب جدعا الدية[1].

وقال **الإمام ابن حزم الظاهري** (٤٥٦هـ): (واتفقوا أن في ذهاب نفس المسلم خطأ الدية كاملة، وأن في ذهاب البصر من كلتا العينين البصيرتين من المسلم الدية كاملة إذا ذهب خطأ، وأن في ذهاب العقل منه بالخطأ الدية كاملة، وأن في أصابع اليدين العشر كلها إذا ذهبت منه بخطأ وهي كلها سليمة الدية كاملة، وأن في أصابع الرجلين كذلك الدية كاملة، وفي أنفه إذا استوعب جدعا وهو سليم بخطأ الدية كاملة، وأن في الشفتين منه كذلك الدية كاملة إذا استوعبتا بخطأ)[2].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): لا خلاف بين العلماء في أن الأنف إذا أوعب جدعا الدية كاملة[3].

وقال أيضا: ولا يختلف العلماء أن الأنف إذا استؤصل بالجدع والقطع فيه الدية كاملة مائة من الإبل أو على ما ذكرنا من مذاهبهم في الدية على أهل الذهب وأهل الورق ومذاهبهم في أسنان الإبل في ذلك[4].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن في الأنف إذا استوعب جدعا الدية[5].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[6].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): وفي الأنف الدية إذا كان قطع مارنه بغير خلاف بينهم، حكاه ابن عبدالبر، و ابن المنذر عمّن يحفظ عنه من أهل العلم[7].

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٣)، وانظر: الإشراف (٧/ ٤١٣).

(٢) مراتب الإجماع (ص١٤٣). (٣) الاستذكار (٢٥/ ٧)، وانظر: التمهيد (١٧/ ٣٨١-٣٨٢).

(٤) التمهيد (١٧/ ٣٦٢). (٥) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨).

(٦) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٤). (٧) المغني (١٢/ ١١٩).

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، وعلى أن في العينين الدية كاملة، والأنف إذا جدع الدية[١].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: وأما الأنف فأجمعوا على أنه إذا أوعب جذعا على أن فيه الدية على ما في الحديث وسواء عند مالك ذهب الشم أو لم يذهب وعنده أنه إذا ذهب أحدهما ففيه الدية وفي ذهاب أحدهما بعد الآخر الدية الكاملة[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣]، والشافعية[٤].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما ورد في كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن، وكان فيه: «وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية»[٥]. وهذا نص في أن في الأنف الدية.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[٢٢/١٨٧] في ثديي المرأة الدية، وفي الثدي الواحد نصفها

المراد من المسألة: أن الواجب في ثديي المرأة دية كاملة، وفي الواحد منهما نصف الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا أن في ثدي المرأة نصف الدية[٦].

---

(١) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).

(٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٤)، وانظر: (٤/ ٢٢١٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٢٩)، الهداية مع العناية (١٠/ ٢٧٩).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ١٢٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٢٢).

(٥) هو جزء من كتاب عمرو بن حزم، وقد تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

(٦) الإجماع (ص: ١٢٤)، وانظر: الإشراف (٧/ ٤٣٠).

وقال **الموفق ابن قدامة** (٦٢٠هـ): من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية، وما فيه شيئان، ففي كل واحد منهما نصف الدية وجملة ذلك، أن كل عضو لم يخلق الله ﷻ في الإنسان منه إلا واحدا كاللسان، والأنف، والذكر والصلب، ففيه دية كاملة؛ لأن إتلافه إذهاب منفعة الجنس، وإذهابها كإتلاف النفس، وما فيه منه شيئان؛ كاليدين، والرجلين، والعينين، والأذنين، والمنخرين، والشفتين، والخصيتين، والثديين، والأليتين، ففيهما الدية كاملة؛ لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس، وفي إحداهما نصف؛ لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس. وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا[١]. ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٢].

وقال **أيضا**: أما ثديا المرأة ففيهما ديتهما لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا وفي الواحد منهما نصف الدية قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية وفي الثديين الدية[٣].

وقال **البرهان ابن مفلح** (٨٨٤هـ): (وثديي المرأة) أي: فيهما الدية، وفي أحدهما نصفها بالإجماع[٤]. ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بأن فيهما جمالا ومنفعة، فوجب

---

(١) المغني (٨/ ٤٣٥).
(٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٧).
(٣) المغني (١٢/ ١٤٢).
(٤) المبدع (٧/ ٣٠٦).
(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٦).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٤)، ملتقى الأبحر (١/ ٣٤٦).
(٧) ينظر: المدونة الكبرى (٤/ ٥٦٦)، الرسالة للقيرواني (ص١٢٤).
(٨) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٩١)، تكملة المجموع للمطيعي (١٩/ ١١٨).

فيهما الدية كاليدين والرجلين[١].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع الظاهرية، فإنهم لا يرون وجوب شيء في جناية الخطأ على ثديي المرأة، قال ابن حزم: وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون رسول الله - ﷺ، وليس في أقوال من ذكرنا من صاحب أو تابع سنة، ولا قرآن، ولا إجماع، وقد ذكرنا أن الأموال محرمة لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البَقَرَة: ١٨٨] ولقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»، فوجب أن لا يجب في الثديين غرامة أصلا، فإن أصيبا خطأ فلا شيء في ذلك، لما ذكرنا، وإن كان عمدا ففيه القود، وهذا قول أبي سليمان، وجميع أصحابنا، وبه نأخذ[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٢٣/١٨٨] في الحشفة[٣] الدية كاملة

المراد من المسألة: أن الواجب في استئصال حشفة الذكر وحدها قطعا دية كاملة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)**: وإذا قُطع الذكر فأوعب ففيه الدية تامة؛ لأنه في معنى الأنف لأنه من تمام خلقة المرء، وأنه ليس في المرء منه إلا واحد، ولم أعلم خلافا في أن في الذكر إذا قطع الدية تامة، وقد يخالف الأنف في بعض أمره، وإذا قطعت حشفته فأوعبت ففيها الدية تامة، ولم أعلم في هذا بين أحد لقيته خلافا[٤].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: العلماء مجمعون على أن في الذكر الصحيح الذي يمكن به الوطء الدية كاملة، وفي الحشفة الدية كاملة لم يختلفوا

---

(١) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي (١٩/ ١١٨). (٢) ينظر: المحلى (١١/ ٨٦).

(٣) الحَشَفة: رأس الذكر. المصباح المنير (١/ ١٣٧). (٤) الأم (١٢/ ٤٤٠).

في ذلك[١].

وقال **البرهان ابن مفلح** (٨٨٤هـ): وفي حشفة الذكر الدية بغير خلاف نعلمه[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول قياس الحشفة على ما روي أنه ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم: «في النفس الدية، وفي الأنف الدية، وفي اللسان الدية». فكما أنه وجبت الدية بإبطال المنافع المقصودة من هذه الأعضاء، والجمال أيضا من بعضها، فكذلك تجب الدية بإبطال منفعة الحشفة التي هي الإنزال[٤].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم الظاهري فإنه لا يرى في جناية الخطأ على الذكر شيئا، فأولى منه الحشفة، وقد ذكر ابن حزم في فصل عقده لبيان دية الذكر والأنثيين ما نقل في الحشفة، ثم ختم الفصل بقوله: فإذ لا يصح في الدية في الذكر والأنثيين شيء، لا نص ولا إجماع، فالواجب أن لا يجب في ذلك شيء في الخطأ، وأن يجب في ذلك القود في العمد أو المفاداة، لأنه جرح - وبالله تعالى التوفيق[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ لوجود المخالف، ولعل من نقل الإجماع لا يتعد بخلاف الظاهرية.

---

(١) الاستذكار (٢٥/ ١٠٠).

(٢) المبدع (٧/ ٣٠٥).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٤٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١١)، كشاف القناع (٦/ ٤٨).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٨٠).

[٢٤/١٨٩] وجوب ديتين بقطع الذكر والأنثيين معا، أو بقطع الذكر ثم الأنثيين.

المراد من المسألة: أن من قُطع منه ذكره وأنثييه معا، أو قُطع ذكره ثم أنثييه فإن الواجب له ديتان، دية للذكر، ودية للأنثيين، بخلاف ما لو قُطعت الأنثيان ثم الذكر فإن فيه اختلافا[١].

من نقل الإجماع: قال **الإمام العِمراني** (٥٥٨هـ): وإن قطع الذكر والأنثيين معًا، أو قطع الذكر ثم الأنثيين وجبت عليه ديتان بلا خلاف[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣]، والمالكية في المشهور في حال قطعهما بضربة واحدة[٤]، والحنابلة[٥].

مستند الإجماع: أنه فوّت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الإنزال بقطع الأنثيين، فقد وُجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما، فيجب في كل واحد منهما دية كاملة[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول فيما إذا قطعا ضربة واحدة عبدالملك بن الماجشون: في الأوّل منهما قطعا الدية كاملة، وفي الذكر إن كان هو الآخر الدية أيضًا كاملة، وإن كان الأنثيين فحكومة[٧].

وإن قطع الواحد تلو الآخر، ففيه ثلاثة أقوال: نقل الباجي عن مالك: إن قطع الذكر أولا وآخِرًا ففي الآخر الحكومة، وعن ابن حبيب: إن قطعهما بعد

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٤)، البيان في فقه الإمام الشافعي (١١/ ٥٥٠).

(٢) البيان في فقه الإمام الشافعي (١١/ ٥٥٠).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٩)، الجوهرة النيرة (٣/ ١٢٩).

(٤) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٥)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١١١)، شرح الخرشي على خليل (٨/ ٣٧).

(٥) ينظر: المحرر (٢/ ١٣٩)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٥)، المبدع (٧/ ٣١٣).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٤).

(٧) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١١١).

الذكر فلا دية فيهما، وفي الذكر الدية قطع قبلهما أو بعدهما، وقيل: أيّهما قطع قبل صاحبه ففي الثاني حكومة حكاه أبو الفرج[1] عن مالك[2].

وقد تقدم أن الإمام ابن حزم لا يرى في الأُنثيين شيئا.

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف.

[٢٥/١٩٠] في الرجلين الدية، و في كل واحدة منها نصف الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في قطع الرجلين خطأ دية كاملة، وفي الواحدة منهما نصف الدية.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن في اليد خمسين، وفي الرجل خمسين[3].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول أن في النفس مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعي جدعا مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية مائة وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس.

قال: وفي إجماع العلماء في كل مصر على معاني ما في حديث عمرو بن حزم دليل واضح على صحة الحديث وأنه يستغني عن الإسناد لشهرته عند علماء (أهل) المدينة وغيرهم[4].

---

(١) عمرو بن عمرو أبو الفرج الليثي البصري ثم البغدادي القاضي، أصولي، وفقيه مالكي، له الحاوي وغيره، ت ٣٣٠هـ. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص: ١٦٦)، الديباج المذهب (١٢٧/٢).

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٧/ ٨٤)، شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/ ٢٩٦)، الذخيرة (١٢/ ٣٦٤).

(٣) الإجماع (ص: ١٢٥).

(٤) الاستذكار (٨/٢٥).

وقال أيضا: وأما قوله في اليد خمسون، وفي الرجل خمسون فأمر مجتمع عليه أيضا[١].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن في الرجلين الدية، وأن في كل واحدة منها نصف الدية[٢]. ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٣].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): وكل هذا مجمع عليه إلا السن والإبهام فإنهم اختلفوا فيها[٤].

وقال الإمام **ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها[٥].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): في اليدين الدية، وفي كل واحدة نصفها بالإجماع، وكذلك الأمر في الرجلين[٦].

وقال **الإمام الشوكاني** (١٢٥٥هـ): قوله: (وفي الرجل الواحدة نصف الدية) هذا أيضا مما لا أعرف فيه خلافا وهكذا لا خلاف في أن في اليدين دية كاملة، . قال في البحر: وحد موجب الدية مفصل الساق واليدان كالرجلين بلا خلاف[٧].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٨]، وابن حزم الظاهري[٩].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي عن النبي ﷺ في كتابه إلى أهل اليمن وفيه: «وفي الرجل

---

(١) التمهيد (١٧/ ٣٧٢).
(٢) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٤١).
(٣) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٦).
(٤) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٢).
(٥) المغني (١٢/ ١٤٨).
(٦) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).
(٧) نيل الأوطار (٧/ ٦٠).
(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٠).
(٩) ينظر: المحلى (١١/ ٦٣، ٦٥-٦٦).

الواحدة نصف الدية»[١].

٢- أن في قطع كل اثنين من هذين العضوين تفويت منفعة الجنس منفعة مقصودة أو تفويت الجمال على الكمال[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[٣٦/١٩١] في الشفتين الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في قطع الشفتين خطأ دية كاملة، وفي الواحدة منهما نصف الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن حزم الظاهري (٤٥٦هـ)**: (واتفقوا أن في ذهاب نفس المسلم خطأ الدية كاملة، ...، وأن في الشفتين منه كذلك الدية كاملة إذا استوعبتا بخطأ)[٣].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: أجمع العلماء من السلف والخلف أن في الشفتين الدية[٤].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: إن العلماء أجمعوا على أن في الشفتين الدية كاملة والجمهور على أن في كل واحدة منهما نصف الدية وروي عن قوم من التابعين أن السفلى ثلثي الدية لأنها تحبس الطعام والشراب وبالجملة فإن حركتها والمنفعة بها أعظم من حركة الشفة العليا وهو مذهب زيد بن ثابت، وبالجملة فجماعة العلماء وأئمة الفتوى متفقون على أن في كل زوج من الإنسان الدية ما خلا الحاجبين وثديي الرجل[٥].

---

(١) جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو صحيح.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١١).

(٣) مراتب الإجماع (ص١٤٣).

(٤) الاستذكار (٢٥/ ٩٣).

(٥) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٢).

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: لا خلاف بين أهل العلم أن في الشفتين الدية[١]. ونقله **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٢].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، وعلى أن في العينين دية كاملة، وفي الأنف إذا جدع دية كاملة، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية[٣].

وقال **الإمام الصنعاني (١١٨٢هـ)**: قوله «وفي الشفتين الدية» واحدتهما شفة، بفتح الشين وتكسر كما في القاموس، وحدّ الشفتين من تحت المنخرين إلى منتهى الشِدقين في عرض الوجه، وفي طوله من أعلى الذقن إلى أسفل الخدين، وهو مجمع عليه[٤].

وقال **الإمام الشوكاني (١٢٥٥هـ)**: قوله: (وفي الشفتين الدية) إلى هذا ذهب جمهور أهل العلم، وقيل: إنه مجمع عليه[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٦].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما روي عن النبي ﷺ في كتابه إلى أهل اليمن وفيه: «وفي الشفتين الدية»[٧].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[٢٧/١٩٢] في الصُلب[٨] الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في جناية الخطأ على الصلب دية كاملة

---

(١) المغني (١٢/ ١٢٣).
(٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٦).
(٣) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).
(٤) سبل السلام (٧/ ٤٥).
(٥) نيل الأوطار (٧/ ٥٩).
(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٤).
(٧) جزء من حديث عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو صحيح.
(٨) الصُلب: كل ظهر له فقار. المصباح المنير (١/ ٣٤٥).

إذا منع المشي.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الزُهري** (ت١٢٥هـ): اتفق أهل العلم أن في الصلب الدية[١].

وقال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا أن في الصلب الدية، وانفرد ابن الزبير فروينا عنه أنه قضى فيه بثلثي الدية[٢].

قال **الإمام ابن حزم الظاهري** (٤٥٦هـ): واتفقوا أن في الصلب إذا كسر فتقبض وأذهب مشيه من المسلم الحر خطأ الدية كاملة[٣].

وقال **الإمام الصنعاني** (١١٨٢هـ): (الثامنة) أن في الصلب الدية، وهو إجماع[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والحنابلة[٧].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب له، وكان في كتابه: «وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية»[٨].

٢- أنه قد يمنع الجماع وفي ذلك تفويت منفعة مقصودة، وهي منفعة النسل،

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ٣٨٢). (٢) الإجماع (ص: ١٢٤).

(٣) مراتب الإجماع (ص١٤٤). (٤) سبل السلام (٧/ ٤٥).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١١).

(٦) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٣)، الذخيرة (١٢/ ٣٥٢).

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٤٣٥)، كشاف القناع (٦/ ٧٤).

(٨) جزء من حديث عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو صحيح.

أو يفوت جمالا كاملا ؛ لأن الجمال للآدمي في كونه منتصب القامة، قيل في معنى: قوله تعالى ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ۝٤﴾ [التين: ٤] منتصب القامة، وذلك يفُوت إذا حدب، والجمال للآدمي مطلوب كالمنفعة فتفويت الجمال الكامل يوجب دية كاملة[١].

من خالف الإجماع: خولف هذا الإجماع المنقول بما روي عن عبدالله بن الزبير في ذلك، فقد روى ابن جريج قال: أخبرني محمد بن الحارث بن سفيان، أن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ربيعة، أخبره أنه، قال: حضرت ابن الزبير في رجل كسر صلبه، فاحدودب، ولم يقعد وهو يمشي وهو محدودب فقال: «امش»، فمشى، فقضى له بثلثي الدية[٢].

كما أن الإمام ابن حزم قد خالف هذا الإجماع الذي نقله، فقال في المحلى: وأما نحن فلا حجة عندنا في مرسل، ولا في قول أحد دون رسول الله ﷺ، وليس في هذا الباب خبر عن النبي ﷺ يصح، ولا إجماع متيقن، والأموال محرمة، إلا ما أباحه نص، أو إجماع، والخطأ مرفوع - كما قد تقدم - فليس في الصلب، ولا في الفقارات في الخطأ شيء، وأما في العمد فالقود فقط، ولا مفاداة فيه، لأنه ليس جرحا - فإن كان ذلك جرحا، ففيه القود، أو المفاداة، على ما ذكرنا[٣].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف، وأما ما روي عن ابن الزبير فقد تقدم أن في ثبوته عنه نظرا، وأما الإمام ابن حزم فإن

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٩-٧٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٣٨٢)، وهذا الإسناد فيه جهالة ؛ فإن شيخ ابن جريج محمد بن الحارث بن سفيان، قال ابن حجر فيه في التقريب (٥٧٩٨): مقبول، وشيخه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ربيعة ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٧/ ٣١٥)، ولم يذكره بجرح أو تعديل.

(٣) المحلى (١١/ ٨٢).

ما نقله من الإجماع مع من وافقه أولى بالقبول من مخالفته له.

[٢٨/١٩٣] في العينين الدية كاملة، وفي العين الواحدة نصف الدية.

المراد من المسألة: أن الواجب في الجناية على العينين خطأ دية كاملة، وفي الواحدة منهما نصف الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية، وفي العين الواحدة نصف الدية(١).

وقال **الإمام ابن حزم الظاهري** (٤٥٦هـ): واتفقوا أن في ذهاب نفس المسلم خطأ الدية كاملة، وأن في ذهاب البصر من كلتا العينين البصيرتين من المسلم الدية كاملة إذا ذهب خطأ(٢).

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): أجمع العلماء على أن من فقئت عينه خطأ أن فيها نصف الدية خمسون من الإبل، أو عدلها من الذهب والورِق(٣).

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن في العينين الدية كاملة(٤).

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): وبالجملة فجماعة العلماء وأئمة الفتوى متفقون على أن في كل زوج من الإنسان الدية ما خلا الحاجبين وثديي الرجل(٥).

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية، وفي العين الواحدة نصفها(٦).

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٣)، وانظر: الإشراف (٧/ ٤٠٩).

(٢) مراتب الإجماع (ص١٤٣).

(٣) التمهيد (١٧/ ٣٧٠)، وانظر: الاستذكار (٢٥/ ٧).

(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨).

(٥) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٢).

(٦) المغني (١٢/ ١٠٦).

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، وعلى أن في العينين دية كاملة، وفي الأنف إذا جدع دية كاملة، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية[١].

قال **الإمام الشربيني (٩٧٧هـ)**: (وفي) قلع (كل عين) وهي مؤنثة اسم لحاسة البصر من إنسان وغيره (نصف دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك صححه ابن حبان والحاكم وحكى ابن المنذر فيه الإجماع[٢].

وقال **الإمام الصنعاني (١١٨٢هـ)**: (التاسعة) أفاد أن في العينين الدية، وهو مجمع عليه[٣].

وقال **الإمام الشوكاني (١٢٥٥هـ)**: قوله: (وفي العينين الدية) هذا مما لا أعرف فيه خلافا بين أهل العلم، وكذلك لا يعرف الخلاف بينهم في أن الواجب في كل عين نصف الدية[٤].

وقال **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**: (وما فيه) أي في الإنسان (منه شيئان كالعينين) ففيهما دية نفسه، إذا أذهب بصرهما إجماعا، سواء كان من ذكر أو أنثى، أو خنثى مسلم أو كافر على ما تقدم[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٦].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يأتي:

١- روي عن النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم في الديات أنه قال: «وفي العينين الدية»، وفي بعض الروايات: «وفي العين خمسون»[٧].

---

(١) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).
(٢) مغني المحتاج (٤/ ٦١).
(٣) سبل السلام (٧/ ٤٥).
(٤) نيل الأوطار (٧/ ٥٩).
(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٥).
(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١١).
(٧) جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

٢- أن العينين من أعظم الجوارح نفعا وجمالا؛ فكانت فيهما الدية، وفي إحداهما نصفها كاليدين[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[٢٩/١٩٤] في اللَّحيين[٢] الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في الجناية على اللَحيين بالكسر خطأ دية كاملة، وفي الواحد منهما نصف الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، وعلى أن في العينين دية كاملة، وفي الأنف إذا جدع دية كاملة، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي مجموع الأسنان - وهي اثنتان وثلاثون سنا الدية، وفي كل سن خمسة أبعرة، وفي اللحيين الدية، وفي كل لحي إن بقي الآخر نصفها، واستشكل وجوب الدية في اللحيين صاحب التتمة من الشافعية لأنه لم يرد فيه خبر، والقياس لا يقتضيه؛ لأنهما من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٤]، والحنابلة[٥]، ولم أقف في مذهب المالكية على قول في ذلك[٦].

---

(١) المغني (٨/ ٤٣٦).

(٢) اللَحْيان: مثنى اللَحي، وهو عظم الحنك وهو الذي عليه الأسنان، وهو من الإنسان حيث ينبت الشعر، وهو أعلى وأسفل. المصباح المنير (٢/ ٥٥١).

(٣) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣)، وانظر جواب الإشكال في مغني المحتاج (٥/ ٣١٣).

(٤) ينظر: مجمع الضمانات (١/ ١٦٧)، البناية شرح الهداية (١٣/ ١٩٤).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٤٦٥)، كشاف القناع (٦/ ٥٤).

(٦) وجاء في الموسوعة الفقهية (٢١/ ٧٣) في هذه المسألة ما نصه: ولم نعثر في كتب المالكية على نص في هذا الموضوع.

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- أن فيهما نفعا وجمالا، وليس في البدن مثلهما، فكانت فيهما الدية، كسائر ما في البدن منه شيئان[(١)].

٢- أن ذهابها أخوف على النفس وأسلب للمنافع من الأذن، فكان بإيجاب الدية أولى[(٢)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمامان الشعبي، ومكحول[(٣)] فأما الشعبي فقال: في اللحي إذا كسر أربعون دينارا[(٤)].

وأما مكحول فقال: في اللحي إذا كسر ثم انجبر بسبعة أبعرة[(٥)].

كما خالف هذا الإجماع المنقول أيضا ابن حزم الظاهري، فذهب إلى أنه لا شيء فيهما في الخطأ، لعدم ثبوت نص في ذلك أو إجماع، وإنما فيهما القود في العمد[(٦)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٣٠/١٩٥] في اليدين الدية، وفي اليد الواحدة نصف الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في الجناية على اليدين خطأ دية كاملة، وفي الواحدة منهما نصف الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا أن في اليد نصف الدية[(٧)].

وقال **الإمام الخطابي** (٣٨٨هـ): ولم يختلفوا أن في اليدين الدية وإن في كل

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٤٥٦). (٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٧٦).

(٣) مكحول مولى بني هذيل أبو عبد الله الدمشقي، تابعي محدث، وفقيه مجتهد، ت ١١٣هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ١٥٥)، شذرات الذهب (٢/ ٦٦).

(٤) ينظر: الأوسط (١٣/ ٢٥٣). (٥) ينظر: الأوسط (١٣/ ٢٥٣).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٥٥). (٧) الإجماع (ص: ١٢٤)، وانظر: الإشراف (٧/ ٤٢٥).

يد نصف الدية، وفي الرجل الواحدة كذلك[(١)].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: وأما قوله في اليد خمسون وفي الرجل خمسون فأمر مجتمع عليه أيضا[(٢)].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: «إن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا استوعب جدعا مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفي السن والموضحة خمس» وكل هذا مجمع عليه إلا السن والإبهام فإنهم اختلفوا فيها على ما سنذكره، ومنها ما اتفقوا عليه مما لم يذكر ههنا قياسا على ما ذكر فنقول: إن العلماء أجمعوا على أن في الشفتين الدية كاملة، والجمهور على أن في كل واحدة منهما نصف الدية، وروي عن قوم من التابعين: أن السفلى ثلثي الدية؛ لأنها تحبس الطعام والشراب، وبالجملة فإن حركتها والمنفعة بها أعظم من حركة الشفة العليا وهو مذهب زيد بن ثابت، وبالجملة فجماعة العلماء وأئمة الفتوى متفقون على أن في كل زوج من الإنسان الدية ما خلا الحاجبين وثديي الرجل[(٣)].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين، ووجوب نصفها في إحداهما[(٤)].

قال **الإمام الرافعي (٦٢٣هـ)**: يجب بقطع اليدين الدية بالإجماع[(٥)].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): وفي اليدين الدية، وفي كل واحدة نصفها بالإجماع[(٦)].

---

(١) معالم السنن (٤/ ٣٠).

(٢) التمهيد (١٧/ ٣٧٢).

(٣) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٢).

(٤) المغني (١٢/ ١٣٨).

(٥) العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٣٧٧).

(٦) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[(١)]، وابن حزم الظاهري[(٢)].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما جاء في كتاب عمرو بن حزم ﷺ في الديات أن النبي ﷺ قال: «في اليد خمسون»[(٣)].

٢- ما روى الزهري أن رسول الله ﷺ قضى في اليدين بالدية، وفي الرجلين بالدية[(٤)].

٣- أن في قطعهما تفويت منفعة الجس وهي منفعة مقصودة أو تفويت الجمال على الكمال[(٥)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[٣١/١٩٦] في ثَنْدُوَتي[(٦)] الرجل الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في الجناية على الثندوتين خطأ دية كاملة، وفي الواحدة منهما نصف الدية.

من نقل الإجماع: وقال **الموفق ابن قدامة** (٦٢٠هـ): من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية، وما فيه شيئان، ففي كل واحد منهما نصف الدية وجملة ذلك، أن كل عضو لم يخلق الله ﷻ في الإنسان منه إلا واحدا كاللسان، والأنف، والذكر والصلب، ففيه دية كاملة؛ لأن إتلافه إذهاب منفعة الجنس، وإذهابها كإتلاف النفس، وما فيه منه شيئان؛ كاليدين، والرجلين،

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١١).

(٢) فهو يرى في جميع الأصابع الدية كاملة، فاليد إذن أولى. ينظر: مراتب الإجماع (ص١٤٣).

(٣) جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

(٤) أخرجه أبو داود في المراسيل (٢٦٦). (٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١١).

(٦) الثندوتان مثنى ثندوة، والثَندوة: ثدي الرجل. طلبة الطلبة (ص: ٧٩).

والعينين، والأذنين، والمنخرين، والشفتين، والخصيتين، والثديين، والأليتين، ففيهما الدية كاملة؛ لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس، وفي إحداهما نصف؛ لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس. وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا[١].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية في أحد قوليهم[٣].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بأن فيهما جمالا ومنفعة، فأشبها اليدين والرجلين[٤].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية في قولهم الثاني[٧]، فذهبوا إلى أن فيهما حكومة، لأنه ليس فيه تفويت منفعة، ولا الجمال على الكمال[٨].

وأما الإمام ابن حزم الظاهري فإنه لا يرى في ثديي المرأة شيئا في الخطأ، لعدم ثبوت نص أو إجماع في ذلك، وإنما فيهما القود في العمد، وعليه فإن ثندوتي الرجل أولى بهذا الحكم عنده[٩].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

---

(١) المغني (٨/ ٤٣٥). (٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٧).
(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٩٢)، تكملة المجموع للمطيعي (١٩/ ١٢٢).
(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٩٢)، المغني (٨/ ٤٥٩).
(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣١)، مجمع الأنهر(٢/ ٦٤١).
(٦) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٦)، المقدمات الممهدات (٣/ ٣٣١).
(٧) ينظر: الأم (٦/ ١٣٩)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٩٢).
(٨) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٦٤١).
(٩) ينظر: المحلى (١١/ ٨٦).

[٣٢/١٩٧] في كل الذكر الدية

المراد من المسألة: أن ذكر الرجل إذا قطع بكامله فإن الواجب فيه دية كاملة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): وإذا قطع الذكر فأوعب ففيه الدية تامة؛ لأنه في معنى الأنف؛ لأنه من تمام خلقة المرء، وأنه ليس في المرء منه إلا واحد، ولم أعلم خلافا في أن في الذكر إذا قطع الدية تامة، وقد يخالف الأنف في بعض أمره، وإذا قطعت حشفته فأوعبت ففيها الدية تامة، ولم أعلم في هذا بين أحد لقيته خلافا[١].

وقال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن في الذكر الدية، وانفرد قتادة فقال: في ذكر الذي لا يأتي النساء ثلث ما في ذكر الذي يأتي النساء[٢].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): العلماء مجمعون على أن في الذكر الصحيح الذي يمكن به الوطء الدية كاملة، وفي الحشفة الدية كاملة لم يختلفوا في ذلك[٣].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن في كل الذكر الدية[٤].

قال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): وأجمعوا على أن في الذكر الصحيح الذي يكون به الوطء الدية كاملة[٥].

قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية[٦].

قال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): وأجمعوا على أن في اللسان الدية، وأن في الذكر الدية[٧].

---

(١) الأم (١٢/ ٤٤٠).

(٢) الإجماع (ص: ١٢٥)، وانظر: الإشراف (٧/ ٤٣٣).

(٣) الاستذكار (٢٥/ ١٠٠).

(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٤١).

(٥) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٤).

(٦) المغني (١٢/ ١٤٦).

(٧) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).

وقال **الإمام العَيني** (٨٥٥هـ): (وكذا الذكر) أي: تجب فيه الدية بلا خلاف[١].

وقال **الإمام الصنعاني** (١١٨٢هـ): قوله ﴿وفي الذكر الدية﴾ هذا إذا قطع من أصله، وهو مجمع عليه[٢].

وقال **الإمام الشوكاني** (١٢٥٥هـ): قوله: (وفي الذكر الدية) هذا مما لا يعرف فيه خلاف بين أهل العلم[٣].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي عن النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم في الديات، قال: «في الذكر الدية»[٤].

٢- ما روي عن ابن جريج قال: أخبرني ابن طاوس قال: عند أبي كتاب عن النبي ﷺ فيه: «وإذا قطع الذكر ففيه مائة ناقة قد انقطعت شهوته، وذهب نسله»[٥].

٣- أن في الذكر تفويت منفعة مقصودة من الآدمي، وهي منفعة النسل، ومنفعة استمساك البول[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول قتادة، حيث جعل في ذكر من لا يأتي النساء ثلث ما في ذكر الذي يأتي النساء[٧].

---

(١) البناية (١٢/ ٢٢٠).

(٢) سبل السلام (٧/ ٤٥).

(٣) نيل الأوطار (٧/ ٥٩).

(٤) جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣٧١) رقم (١٧٦٣٦)، وهو مرسل.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٩).

(٧) أخرجه عنه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣٧٢).

كما خالف الحنفية[1]، والمالكية[2] في أحد القولين أيضا هذا الإجماع المنقول في بعض صوره، حيث خصّوا الذكر الذي تجب فيه الدية كاملة بالذكر الصحيح، فأخرجوا بذلك ذكر العنّين، والخَصِيّ، والخنثى، وأوجبوا فيه حكومة عدل.

النتيجة: صحة الإجماع في الذكر الصحيح، وذلك لعدم وجود المخالف، وقد قيّده بذلك ابن عبدالبر، وابن رشد، وأما بقية العلماء فيعتذر لهم بأنهم ذكروا ما يجب في قطع الذكر في الجملة.

[٣٣/١٩٨] في كل اللسان الدية

المراد من المسألة: أن اللسان إذا قطع بكامله فإن الواجب فيه دية كاملة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)**: ومع أنه لا اختلاف بين أحد حفظت عنه ممن لقيته في أن في اللسان إذا قطع الدية، واللسان مخالف للأنف في معان، منها أنه المعبر عما في القلب، وأن أكثر منفعته ذلك وإن كانت فيه المنفعة بمعونته على إمرار الطعام والشراب، وإذا جنى على اللسان فذهب الكلام من قطع أو غير قطع ففيه الدية تامة، ولا أحفظ عن أحد لقيته من أهل العلم في هذا خلافا[3].

وقال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا على أن في اللسان الدية[4].

وقد نقله عنهما **الإمام الشربيني (٩٧٧هـ)**[5].

وقال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: وأجمعوا على أن في كل اللسان الدية[6].

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٩).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٣٩)، الشرح الكبير (٤/ ٢٧٣).

(٣) الأم (١٢/ ٤٣٥).

(٤) الإجماع (ص: ١٢٣)، وانظر: الإشراف (٧/ ٤٢٠).

(٥) مغني المحتاج (٤/ ٦٢).

(٦) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٤١).

وقال **الإمام ابن حزم الظاهري (٤٥٦هـ)**: واتفقوا أن في اللسان السليم الناطق إذا استوعب كله من الحر المسلم بخطأ الدية كاملة[١].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: وأما قوله في اللسان الدية فقد روى ذلك عن النبي ﷺ وعن أصحابه وعليه جماعة العلماء ومذاهب أئمة الفتوى إذا قطع كله أو ما يمنع الكلام منه فإن لم يمنع ما قطع منه شيئا من الكلام ففيه حكومة فإن منع ما قطع منه بعض الكلام ففيه بحساب ما منع منه يعتبر بحروف الفم هذا كله في الخطأ[٢].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق[٣].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: وأجمعوا على أن في اللسان الدية[٤].

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: (وكذا اللسان) يعني فيه الدية بلا خلاف لأحد[٥].

وقال **الإمام الصنعاني (١١٨٢هـ)**: قوله «وفي اللسان الدية» أي إذا قطع من أصله كما هو ظاهر الإطلاق، وهذا مجمع عليه[٦].

وقال **الإمام الشوكاني (١٢٥٥هـ)**: الواجب في اللسان إذا قطع جميعه الدية، وقد حكى صاحب البحر الإجماع على ذلك[٧].

مستند الإجماع: يستند للإجماع بما يلي:

١- ما روي عن النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم ﷺ في الديات أنه قال:

---

(١) مراتب الإجماع (ص: ١٤٤).
(٢) الاستذكار (٢٥/ ٩٨).
(٣) المغني (١٢/ ١٢٤).
(٤) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).
(٥) البناية (١٢/ ٢١٩).
(٦) سبل السلام (٧/ ٤٥).
(٧) نيل الأوطار (٧/ ٥٨).

«وفي اللسان الدية»[(١)].

٢- ما روي عن عكرمة بن خالد، عن رجل من آل عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «في اللسان الدية كاملة»[(٢)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[٣٤/١٩٩] في كل أنملة ثلث دية الأصبع إلا الإبهام

المراد من المسألة: أن الواجب في قطع أنملة من أصابع اليد ثلث دية ذلك الأصبع سوى الإبهام، فإن الواجب في أنملته نصف ديته.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا أن الأنامل سواء، وأن في كل أنملة ثلث دية أصبع إلا الإبهام[(٣)].

وقال **الإمام ابن حزم (٤٥٦هـ)**: وعن عبدالرزاق عن سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم النخعي، قال: في كل مفصل من الأصابع ثلث دية الأصبع إلا الإبهام فإنها مفصلان في كل مفصل النصف.

قال ابن حزم: لا نعرف في هذا خلافا[(٤)].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: مسألة: (قال: وفي كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، وفي كل أنملة منها ثلث عقلها إلا الإبهام فإنها مفصلان ففي كل مفصل منها خمس من الإبل) هذا قول عامة أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عباس وبه قال مسروق وعروة ومكحول والشعبي وعبدالله بن معقل والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبوثور وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث ولا نعلم فيه مخالفا[(٥)].

---

(١) جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٦٢) رقم (٢٦٩٢٤)، وفي إسناده جهالة كما هو ظاهر.

(٣) الإجماع (ص: ١٢٤).

(٤) المحلى (١١/ ٥٩).

(٥) المغني (١٢/ ١٤٩).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بعموم ما روي عن النبي ﷺ: «وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم في كل أصبع بعشر من الإبل، فواجب بلا شك أن العشر المذكورة مقابلة للأصبع ففي كل جزء من الأصبع جزء من العشر، فعلى هذا في نصف الأصبع نصف العشر، وفي ثلث الأصبع ثلث العشر - وهكذا في كل جزء[٥].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام مالك في رواية فذهب إلى أن في الإبهام ثلاث أنامل، وأن في كل أنملة ثلث ديته، وهي رواية ابن كنانة عن مالك، قال: وإليه رجع مالك[٦].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة في غير الإبهام، وذلك لوجود المخالف فيه.

[٣٥/٢٠٠] في كل زوج من الإنسان الدية الكاملة، وفي أحدهما نصف الدية

المراد من المسألة: أن كل عضو في الإنسان منه اثنان كاليدين والرجلين والعينين ففيه الدية كاملة، وفي الواحد منهما نصف الدية.

من نقل الإجماع: قال الإمام الماوردي (٤٥٠هـ): مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: وكل ما قلت فيهما الدية ففي إحداهما نصف الدية في الجناية على

(١) ينظر: المبسوط للشيباني (٤/ ٤٤٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١١٠).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٤٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ٤٢).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٨٠)، حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج (٧/ ٣٣١).

(٤) جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٥٩).

(٦) ينظر: المنتقى للباجي (٧/ ٩٢)، عقد الجواهر (٣/ ١١٧).

الأليتين. قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن النص وارد به، والإجماع منعقد عليه[١].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: وبالجملة فجماعة العلماء وأئمة الفتوى متفقون على أن في كل زوج من الإنسان الدية ما خلا الحاجبين وثديي الرجل[٢].

وقال **الموفق ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية، وما فيه شيئان، ففي كل واحد منهما نصف الدية وجملة ذلك، أن كل عضو لم يخلق الله ﷻ في الإنسان منه إلا واحدا كاللسان، والأنف، والذكر والصلب، ففيه دية كاملة؛ لأن إتلافه إذهاب منفعة الجنس، وإذهابها كإتلاف النفس، وما فيه منه شيئان؛ كاليدين، والرجلين، والعينين، والأذنين، والمنخرين، والشفتين، والخصيتين، والثديين، والأليتين، ففيهما الدية كاملة؛ لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس، وفي إحداهما نصف؛ لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس. وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا[٣].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٥].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

ما روي عن النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم ﷺ في الديات أنه قال: «وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية»، وفي رواية: «وفي العين خمسون، وفي اليد

---

(١) الحاوي (١٢/ ٢٨٥).
(٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٢).
(٣) المغني (٨/ ٤٣٥).
(٤) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٥٧).
(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٩)، درر الحكام (٢/ ١٠٤).

خمسون، وفي الرجل خمسون»[١].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ جعل دية الزوجين من الإنسان الدية كاملة، وفي أحدهما نصف الدية.

من خالف الإجماع: خولف هذا الإجماع المنقول في بعض تفاصيله كما يلي:

١- ثَندوي الرجل: حيث ذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية في أحد قولهم[٤]، فذهبوا إلى أن فيهما حكومة، لأنه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال[٥].

٢- الحاجبان: حيث ذهب مالك إلى أن فيهما حكومة، لأنه لا مجال للقياس في ذلك، وإنما طريقه التوقيف، فما لم يثبت من قبل السماع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة، وأيضا فإن الحواجب ليست أعضاء لها منفعة ولا فعل بيّن، أي: ضروريا في الخلقة.

٣- الشفتان: حيث ذهب بعض التابعين إلى أن في الشفة السفلى ثلثي الدية، وفي العليا ثلثها، وذلك لتفاوتهما في المنفعة[٦]، وذهب ابن حزم إلى أنه لا شيء في الخطأ فيهما، وإنما فيهما القود في العمد[٧].

٤- الأنثيان: حيث ذهب ابن المسيب إلى أن في اليسرى منهما ثلثي الدية،

---

(١) جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣١)، مجمع الأنهر(٢/ ٦٤١).
(٣) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٦)، المقدمات الممهدات (٣/ ٣٣١).
(٤) ينظر: الأم (٦/ ١٣٩)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٩٢).
(٥) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٦٤١).
(٦) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٤-٢٠٥).
(٧) ينظر: المحلى (١١/ ٧٣).

وفي اليمنى ثلثها[١]، وذهب ابن حزم إلى أنه لا شيء في الخطأ فيهما، وإنما فيهما القود في العمد[٢].

٥- ثديا المرأة: حيث لا يرى الإمام ابن حزم الظاهري فيهما شيئا في الخطأ، لعدم ثبوت نص أو إجماع في ذلك، وإنما فيهما القود في العمد[٣].

النتيجة: صحة الإجماع المنقول في الجملة إلا في بعض تفاصيله على نحو ما تقدم، والله أعلم.

[٣٦/٢٠١] في مجموع الأسنان الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في الأسنان كلها إذا سقطت بجناية الخطأ دية كاملة.

من نقل الإجماع: وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: واتفقوا على أن العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، وعلى أن في العينين دية كاملة، وفي الأنف إذا جدع الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي مجموع الأسنان -وهي اثنتان وثلاثون سنا الدية، وفي كل سن خمسة أبعرة[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الشافعية في قول مرجوح[٥]، والإمام أحمد في رواية عنه[٦].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- أنها ذات عدد تجب فيها الدية فلم تزد على دية الإنسان كالأصابع

---

(١) أخرجه عنه ابن عبدالبر في الاستذكار (٨/ ٨٥)، وقال: روي عنه من وجوه.

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٨٠). (٣) ينظر: المحلى (١١/ ٨٦).

(٤) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).

(٥) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص٢٢٦)، مغني المحتاج (٥/ ٣١٢).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤٥٢)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦/ ١٦٠).

والأجفان وسائر ما في البدن[(١)].

٢- أنها تشتمل على منفعة جنس فلم تزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس[(٢)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية، والمالكية، والشافعية في المذهب، والحنابلة في المذهب، وابن حزم الظاهري، فذهبوا إلى أن في مجموع الأسنان أكثر من الدية[(٣)]، لما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «في الأسنان خمس خمس»[(٤)].

وجه الدلالة: أن الأسنان اثنان وثلاثون، فيزيد الواجب في جملتها على قدر الدية[(٥)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٣٧/٢٠٢] الواجب في حلق لحية العبد ما نقص به العبد لا كمال قيمته

المراد من المسألة: أن العبد إذا حلقت لحيته فإن الواجب في ذلك حكومة بما أنقصه ذلك منه وإن لم تنبت، وليس الواجب كمال قيمة العبد نفسه.

من نقل الإجماع: **قال الإمام السَرَخْسي (٤٩٠هـ)**: وبلغنا عن علي رضي الله عنه قال: في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة، وبهذا أخذ علماؤنا رحمهم الله، وقال: إذا حلق شعر رأس إنسان حتى أفسد المنبت فعليه كمال الدية، الرجل والمرأة في ذلك سواء، وقال الشافعي: في شعر الرأس حكومة عدل،

---

(١) ينظر: تكلمة المجموع للمطيعي (١٩/ ٩٩).

(٢) ينظر: تكلمة المجموع للمطيعي (١٩/ ٩٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٥)، المقدمات الممهدات (٣/ ٣٣٠)، النوادر والزيادات (١٣/ ٤٠٦)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص٢٢٦)، تكلمة المجموع للمطيعي (١٩/ ٩٩)، المغني (٨/ ٤٥١-٤٥٢). شرح الزركشي (٦/ ١٥٩).

(٤) تقدم تخريجه، وهو صحيح.

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ٣١٥).

وكذلك في اللحية إذا حلقت فلم تنبت كمال الدية عندنا، وقال الشافعي ﷺ: حكومة عدل؛ لأنه شعر مستمد من البدن بعد كمال الخلقة، فلا يتعلق بحلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق؛ وهذا لأنه ليس في حلق الشعر تفويت منفعة كاملة إنما فيه فقط تفويت بعض الجمال؛ فإنه يلحقه نوع شين على الوجه الذي لغير الكوسج بقلّة شعره، ووجوب كمال الدية يعتبر بتفويت منفعة كاملة، والدليل عليه أن ما يوجب في الحر كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة، وبالاتفاق لو حلق لحية عبدإنسان لا يلزمه كمال القيمة وإن أفسد المنبت، وإنما يلزمه النقصان[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية في رواية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة في رواية[٥].

مستند الإجماع: أنه ليس في حلق الشعر تفويت منفعة كاملة إنما فيه فقط تفويت بعض الجمال فإنه يلحقه نوع شين على محله فقط، فأشبه اليد الشلاء[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية وهو المذهب عندهم[٧]، والحنابلة في الحر وهو المذهب عندهم[٨]، حيث ذهبوا إلى أن في

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٢).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٠).

(٣) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٤)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٥).

(٤) ولم أقف على كلامهم في لحية العبد، وقد تقدم في كلام السرخسي نقلا عن الشافعي أن القاعدة (ما يوجب في الحر كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة). ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٠١)، روضة الطالبين (٩/ ٢٧٣).

(٥) ينظر: شرح الزركشي (٦/ ١٥٨)، المبدع (٧/ ٣٢٤).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٢).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٠)، العناية (١٠/ ٢٨١).

(٨) ولم أقف على كلامهم في لحية العبد، وقد تقدم في كلام السرخسي نقلا عن الشافعي أن القاعدة

لحية الحر الدية إذا لم تنبت، لأنه أذهب الجمال على الكمال، فوجب فيه دية كاملة كأذن الأصم، وأنف الأخشم[(١)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٣٨/٢٠٣] لا دية في الشعر إذا عاد نباته

المراد من المسألة: أن الجناية على الشعر لا دية فيها إذا عاد نباته بعد الجناية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): لا خلاف أن الشعر إذا عاد نباته فلا دية فيه[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

مستند الإجماع: أن الشعر النابت قام مقام الفائت، فكأنه لم يفت الجمال أصلا[(٦)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[٣٩/٢٠٤] في لسان الأخرس الحكومة

المراد من المسألة: أن في الجناية بقطع لسان الأخرس خطأ حكومة، ولا يجب فيها دية كدية الناطق.

(ما يوجب في الحر كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة). ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٣٧)، المغني (٨/ ٤٤٣).

(١) ينظر: المغني (٨/ ٤٤٣). (٢) الحاوي للماوردي (١٢/ ١٧٣).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٢).

(٤) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٥٥٧)، الذخيرة (١٢/ ٣٧٢).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٤٤٣)، شرح الزركشي (٦/ ١٥٨).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٢).

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن في لسان الأخرس حكومة، وانفرد قتادة والنخعي فحمل أَخِيرهما الدية، والآخر ثلث الدية[١].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): في إجماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه إجماعا على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده[٢].

وقد نقله **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- أنه لا قصاص في هذه الأشياء، وليس فيها أرش مقدر أيضا[٧].

٢- أنه قد سلب الكلام الذي هو الأخص الأغلب من منافع اللسان وإن بقي بالخرس بعض منافعه وهو الذوق وتصرفه في مضغ الطعام فلم تبلغ ديته دية لسان كامل المنافع[٨].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام أحمد في رواية، فقال: فيه ثلث الدية[٩]، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وقتادة، وابن

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٣).

(٢) المغني (١٢/ ١٢٥)، وهذا النص لا يفيد الإجماع على أن فيه حكومة، وإنما يفيد أنه ليس كالناطق في كمال الدية.

(٣) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٦١).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١١٢)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٩).

(٥) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٩)، التاج والإكليل (٨/ ٣٤١).

(٦) ينظر: الحاوي (١٢/ ٢٦٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣).

(٨) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٢٣).

(٩) ينظر: المغني (٨/ ٤٤٨)، شرح الزركشي (٦/ ١٥٩).

شبرمة[١]، لما روي عن مكحول قال: «قضى عمر بن الخطاب في لسان الأخرس يستأصل بثلث الدية»[٢].

كما خالفه أيضا إبراهيم النخعي[٣]، وقتادة[٤] في رواية فأوجب في لسان الأخرس الدية كاملة.

وذهب ابن حزم الظاهري إلى أن فيه الدية كاملة، لأن لسان الأخرس كغيره، والألم واحد[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٤٠/٢٠٥] لا تجب دية فوق القصاص بقتل الأعور أو الأقطع بسالم الأعضاء

المراد من المسألة: أن الأعور أو مقطوع اليدين أو الرجلين ونحو ذلك إذا قتل سالم الأعضاء فإن الواجب القصاص فقط، وليس لولي القصاص أن يأخذ مع القصاص دية في مقابل العضو الذي فقد في الجاني.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: علماء المسلمين مجمعون أن من قطعت يده فأخذ لها أرشا أو فقئت عينه فأخذ لها ديتها أو رجله أو كان أشل أو أعور من غير أن يأخذ لذلك شيئا فقتل رجلا سالم الأعضاء أنه ليس لوليه أن يقتل الأعور ويأخذ منه نصف الدية من أجل أنه قتل ذا عينين وهو أعور وقتل ذا يدين وهو أشل[٦].

---

(١) ينظر: الأوسط (١٣/ ٢٥١)، المحلى (١١/ ٦٨).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٩/ ٣٥٩) رقم (١٧٥٦٤)، وقال ابن المنذر في الأوسط (١٣/ ٢٥١): لا يثبت عن عمر ما روي عنه في هذا الباب أن فيه ثلث الدية، لأنه عن رجل مجهول، ومكحول لم يلق عمر.

(٣) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ٣٨١)، الأوسط (١٣/ ٢٥١).

(٤) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ٣٨١).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٦٨).

(٦) الاستذكار (٢٥/ ٢٥٦).

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): وأجمع العلماء على أن الأعور والأشل إذا قتل رجلا سالم الأعضاء، أنه ليس لوليه أن يقتل الأعور ويأخذ منه نصف الدية من أجل أنه قتل ذا عينين وهو أعور، وقتل ذا يدين وهو أشل، فهذا يدل على أن النفس مكافئة للنفس، ويكافئ الطفل فيها الكبير[١].

وقال **الإمام ابن حجر** (٨٥٢هـ): ويدل على التكافؤ بين الذكر والأنثى أنهم اتفقوا على أن مقطوع اليد والأعور لو قتله الصحيح عمدا لوجب عليه القصاص، ولم يجب له بسبب عينه أو يده دية[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

وجه الدلالة: أن الله تعالى لم يفرق بين سليم الأعضاء وناقصها في القصاص في النفس، بل هما سواء.

٢- أنه لا يجب مع القصاص شيء؛ لأنه قصاص واجب، فلم يجب معه شيء على المقتص منه، كسائر القصاص[٥].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، لعدم وجود المخالف.

[٢٠٦/٤١] لو قلع سن صبي فنبتت لم يجب الأرش

المراد من المسألة: أن سن الصبي إذا قلعت فنبتت مكانها أخرى فإن الأرش لا يجب.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٤٨).

(٢) فتح الباري (١٢/ ١٩٨ المعرفة)، (١٢/ ٢٠٦ دار الريان).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٩).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢٩٦)، الشرح الكبير (٩/ ٤١٢).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٢٩٦).

من نقل الإجماع: قال **الإمام المَرغيناني (٥٩٣هـ)**: لو قلع سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط الأرش في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه الأرش كاملا؛ لأن الجناية قد تحققت، والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى، وله: أن الجناية انعدمت معنى، فصار كما إذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الأرش بالإجماع؛ لأنه لم يفت عليه منفعة ولا زينة(١).

وقال **الإمام الزيلعي (٧٤٣هـ)**: لو قلع سن صبي فنبت مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالإجماع(٢).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بأنه قد نبت مكانها سن أخرى، فلم تجب ديتها، كما لو نتف شعره فعاد مثله(٦).

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع الشافعية في وجه(٧)، فقالوا: تجب حكومة، وذلك للجرح والألم اللذان حصلا بالقلع(٨).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

---

(١) الهداية (٤/ ٤٦٤).

(٢) تبيين الحقائق (٦/ ١٣٧).

(٣) المدونة (٤/ ٥٧٤)، النوادر والزيادات (١٣/ ٤٤٠).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٧٢)، المهذب (٣/ ٢٢٧).

(٥) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٣٢)، المغني (٨/ ٣٣٣).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤٥٣).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٨٢)، تكملة المجموع للمطيعي (١٩/ ١٠١).

(٨) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٦٤٧)، تكملة المجموع للمطيعي (١٩/ ١٠١).

[٤٢/٢٠٧] ليس في اليد الشلّاء ونحوها عقل معلوم

المراد من المسألة: أن اليد الشلّاء إذا قطعت بجناية خطأ فإنه ليس فيها عقل مقدّر معلوم.

من نقل الإجماع: يقول **الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)**: ولم أعلم مخالفا لقيته أنه ليس في اليد الشلاء، ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لا تنقبض ولا تنبسط، أو كان انبساطها بلا انقباض أو انقباضها بغير انبساط عقل معلوم، وإنما يتم عقلها إذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط فأما إذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فإنما فيها حكومة، فإذا كان هذا هكذا، فهكذا ينبغي أن يقولوا في العين القائمة، ولا يكون فيها عقل معلوم وأنا أحفظ عن عدد منهم في العين القائمة هذا..[(١)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والحنابلة في رواية[(٤)].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بأنه تعذر إيجاب دية كاملة بعد ذهاب نفعها، فوجبت الحكومة فيها، كاليد الزائدة[(٥)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنابلة في الرواية الأخرى، وهي المذهب، فقالوا: فيها ثلث ديتها[(٦)]، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري[(٧)]،

---

(١) الأم (١٢/ ٢٣٢).

(٢) ينظر: العناية (١٠/ ٢٨٣)، المعتصر من المختصر (١/ ١١٩).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات (١٣/ ٤٤٥)، التاج والإكليل (٨/ ٣٤٢).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٤٦٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٣٧).

(٥) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٣٧).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤٦٦).

(٧) ينظر: المحلى (١١/ ٦٥).

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب[١]، ومجاهد، وابن المسيب، وإسحاق[٢]، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، قال: «قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلّاء إذا قطعت ثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها»[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

[٤٣/٢٠٨] وجوب الدية كاملة في أذن الأصم

المراد من المسألة: أن الواجب في أذن الأصم دية كاملة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): وتجب الدية في أذن الأصم؛ لأن الصمم نقص في غير الأذن فلم يؤثر في ديتها، كالعمى لا يؤثر في دية الأجفان، وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٥]، والشافعية[٦].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- عموم ما روي عن النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم في الديات أنه قال: «وفي الأذن خمسون من الإبل»[٧].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣٨٧) رقم (١٧٧١٥)، وصححه الألباني في الإرواء (٢٢٩٤).

(٢) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ٣٧٧)، المغني (٨/ ٤٦٦).

(٣) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الديات، باب العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست (٤٨٤٠)، والدارقطني في سننه (٣٢٤١)، وحسنه الألباني في الإرواء (٢٢٩٣).

(٤) المغني (١٢/ ١١٥).

(٥) لأنهم أوجبوا الدية في الأذن لذهاب الجمال بالكامل. ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٠، ٧٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١١).

(٦) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٤٦)، نهاية المطلب (١٦/ ٣٤٢).

(٧) جزء من كتاب عمرو بن حزم في الديات، وقد تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

وجه الدلالة: أنه ﷺ جعل في الأذن الواحد نصف الدية، ولم يفرق بين أذن السميع وأذن الأصم.

٢- أن الصمم نقص في غير الأذن، فلم يؤثر في ديتها، كالعمى لا يؤثر في دية الأجفان[١].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية في المشهور عندهم، حيث ذهبوا إلى أن في الأذن حكومة، إلا إذا ذهب معه السمع لأن الشرع لم يرد فيهما بتقدير، ولا يثبت التقدير بالقياس[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٤٤١).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٤)، المقدمات الممهدات (٣/ ٣٣٤)، المغني (٤/ ٤٤١).

الفصل السابع
الشجاج وكسر العظام

[١/٢٠٩] في الجائفة ثلث الدية في الخطأ والعمد

المراد من المسألة: أن الجراح إذا كانت جائفة وهي التي تبلغ الجوف في بطن أو ظهر أو نحر فإن الواجب فيها ثلث الدية في الخطأ والعمد، حيث لا قصاص فيها.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قضى في الجائفة بثلث الدية، وأجمع أكثر أهل العلم على القول به من أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث، وأصحاب الرأي، وكل من لقيناه وحفظنا عنه من أهل العلم إلا ما انفرد بهم مكحول، وشذ به عن الناس فإنّا روينا عنه أنه قال: إذا كانت عمدا ففيا ثلثا الدية، وإذا كانت خطأ ففيها الثلث[١].

وقال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): واتفقوا فيما أظن أن في المأمومة إذا كانت في الرأس خاصة وهي التي بلغت أم الدماغ، وفي الجائفة وهي التي بلغت حشوة الجوف ولم تفتقها ثلث دية المسلم الحر[٢].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): لا خلاف بين العلماء في أن الأنف إذا أوعي جدعا الدية كاملة، ... ، وكذلك المأمومة والجائفة لا خلاف في أن في كل واحد منهما ثلث الدية[٣].

وقال أيضا: وأما الجائفة فكل ما خرق إلى الجوف من بطن أو ظهر أو ثغرة النحر وفيها ثلث الدية لا يختلفون في ذلك أيضا[٤].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأما الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف،

---

(١) الإشراف (٧/ ٤٣٢).
(٢) مراتب الإجماع (١/ ١٤١).
(٣) الاستذكار (٢٥/ ٧).
(٤) التمهيد (١٧/ ٣٦٥).

وفيها ثلث الدية إجماعا[١].

وقال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ)**: وأما الجائفة فاتفقوا على أنها من جراح الجسد لا من جراح الرأس، وأنها لا يقاد منها، وأن فيها ثلث الدية، وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن[٢].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: الجائفة: وهي التي تصل إلى جوف كبطن وصدر وثغرة نحر وجنب وخاصرة، وفيها ثلث الدية بالإجماع[٣].

وقال **الإمام الصنعاني (١١٨٢هـ)**: قال الشافعي: لا أعلم خلافا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «في الجائفة ثلث الدية» ذكره ابن كثير في الإرشاد، وقال في نهاية المجتهد: اتفقوا على أن الجائفة من جراح الجسد لا من جراح الرأس، وأنه لا يقاد منها، وأن فيها ثلث الدية، وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن[٤].

وقال **الإمام الشوكاني (١٢٥٥هـ)**: وإلى وجوب ثلث الدية في الجائفة ذهب الجمهور وحكى في نهاية المجتهد الإجماع على ذلك[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٦].

مستند الإجماع:

١- ما جاء في كتاب عمرو بن حزم في الديات أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات، ومما كتب فيه: «وفي الجائفة ثلث الدية»[٧].

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨). (٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١١)، وانظر: (٤/ ٢٢١٢).

(٣) رحمة الأمة (ص: ٢٤٢). (٤) سبل السلام (٧/ ٤٧).

(٥) نيل الأوطار (٧/ ٦٠).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٤-٧٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٣١٨-٣١٩).

(٧) تقدم تخريجه (ص: ٣٤٤)، وهو صحيح.

٢- عن الزهري، أن النبي ﷺ: «قضى في الجائفة ثلث الدية»[١].

٣- أنه مروي عن جمع من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود ﭫ[٢]، ولم يعلم لهم مخالف[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول مكحول في رواية رويت عنه وقد انفرد بها، فقال: إذا كانت الجائفة عمدا ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأ ففيها ثلث الدية[٤].

النتيجة: صحة الإجماع في دية الجائفة في حال الخطأ، وأما ما في حال العمد فقد روي عن مكحول كما تقدم أن فيها الثلثين، وقد وصف الإمام ابن المنذر قوله هذا بالشذوذ، ولكنه لم يصرح بأن ما خالفه مجمع عليه، بل قال: (وأجمع أكثر أهل العلم على القول به ...)، وكذلك قال الإمام ابن قدامة، حيث قال: (هذا قول عامة أهل العلم، منهم أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأصحاب الرأي، إلا مكحولا، قال فيها: في العمد ثلثا الدية)[٥]، والله أعلم.

[٢/٢١٠] في الجائفة إذا نفذت إلى الجانب الآخر ثلثا الدية

المراد من المسألة: أن الجائفة إذا نفذت إلى الجانب المقابل للجانب التي دخلت منه فإن حكمهما حكم جائفتين، ففيها ثلثا الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وكل من أحفظ عنه من أهل العلم يجعل في الجائفة النافذة ثلثي الدية[٦].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): مسألة: (قال: فإن جرحه في جوفه فخرج

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٣٧٥) رقم (٢٧٠٧٥)، وهو مرسل.

(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٣٧٥) رقم (٢٧٠٧٢) و(٢٧٠٧٣) و(٧٢٠٨١).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٥١٢).

(٤) ينظر: الإشراف (٢/ ١٧٤).

(٥) المغني (٨/ ٤٧٤).

(٦) الأوسط (١٣/ ٢٨٦).

من الجانب الآخر فهما جائفتان) هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء ومجاهد وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، قال ابن عبدالبر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك[١]، وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال: هي جائفة واحدة، وحكي أيضا عن أبي حنيفة[٢].

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: (فإن نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية... ولأنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين: إحداهما من جانب البطن، والأخرى من جانب الظهر، وفي كل جائفة ثلث الدية، فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وأكثر أهل العلم، وقال ابن عبدالبر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وحكي عن بعض أصحاب الشافعي، وعن أبي حنيفة في رواية أنه جائفة واحدة[٣].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول المالكية في المشهور[٤]، والشافعية[٥].

مستند الإجماع: يستدل لهذا الإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي عن ابن المسيب عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه قضى على رجل

---

(١) لم أقف على هذا النص في كلام ابن عبدالبر، في التمهيد والاستذكار، والذي وقفت عليه مما يقرب من هذا هو قوله في التمهيد (١٧/ ٣٦٥): أما الجائفة فكل ما خرق إلى الجوف من بطن أو ظهر أو ثغرة النحر وفيها ثلث الدية لا يختلفون في ذلك أيضا على ما في كتاب عمرو بن حزم فإن نفذت من جهتين فهي عندهم جائفتان وفيها من الدية الثلثان.
بل إنه في موضع آخر إلى خلاف في مذهب مالك فقال في (١٧/ ٣٦٨): والجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة قال فإن نفذت من الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية وهو أحسن قول مالك.

(٢) المغني (١٢/ ١٦٨).

(٣) البناية (١٢/ ٢٣٩).

(٤) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٦)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٧١).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٤٢)، المهذب (٣/ ٢١٨).

رمى رجلا بسهم فأنفذه بثلثي الدية[١]، ولم يظهر له مخالف فكان إجماعا[٢].

٢- أن ما خرق حجاب الجوف كان جائفة كالداخلة[٣].

٣- أنها بمنزلة الجائفتين أحدهما من جانب البطن، والأخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية[٤].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية في وجه[٥]، فقالوا: تلزمه دية جائفة في الوصول إلى الجوف، وحكومة في النفوذ منه.

وحكاه الإمام ابن قدامة، والعَيني تبعا له كما تقدم رواية عن أبي حنيفة، ولم أقف عليها في كتب الحنفية.

وحجتهم في ذلك الجائفة ما وصلت إلى الجوف، والنافذة خارجة منه فكانت أقل من الجائفة[٦].

كما خالف هذا الإجماع المنقول مالك في رواية حيث جعل فيها دية جائفة واحدة[٧].

وحجته في ذلك أنه إنما جُعل فيها ثلث دية لقدرها، وأنها تصادف مقتل القلب أو الكبد أو غير ذلك، وهذا إنما يخشى حين الضربة من خارج ونفوذها من داخل إلى خارج لا غرر فيه[٨].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣٦٩) رقم (١٧٦٢٣)، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٤٩٠): مرسل؛ لأن سعيدا لم يدرك أبا بكر، فإنه ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنهما.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٨/ ٢٠١).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٤٢).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٥).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٤٢)، المهذب (٣/ ٢١٨).

(٦) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٤٢).

(٧) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٦)، التاج والإكليل (٨/ ٣٣٧).

(٨) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٣٧).

النتيجة: عدم صحة الإجماع؛ لوجود المخالف في المسألة، والله أعلم.

[٣/٢١١] في الدامغة[١] ثلث الدية

المراد من المسألة: أن الواجب في الدامغة وهي التي تخرق الدماغ ثلث الدية.

من نقل الإجماع: قال الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ): في كل واحدة من المأمومة والدامغة ثلث الدية، قال الموفق وغيره: في المأمومة ثلث الدية، في قول عامة أهل العلم، فالدامغة أولى، وحكاه الوزير وغيره: إجماعا فيهما[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية في المعتمد عندهم[٣]، والشافعية على الصحيح وهو المنصوص[٤].

وأما الحنفية فلم يذكروا حكما لها، وقالوا: إن الدامغة لا يعيش الإنسان معها عادة بل تصير نفسا، فتخرج من أن تكون شجة، فلا معنى لبيان حكم الشجة فيها؛ لذلك تركت[٥].

وهذا معنى ما قاله بعض الشافعية كإمام الحرمين، حيث قال: والدامغة: وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ، وليست من الجراحات؛ فإنها مذففة مجهزة كضرب الرقبة[٦].

وقال الإمام النووي: وحكى الفُوراني[٧] وجماعة أن فيها الدية بكمالها،

---

(١) الدامغة: هي التي تخسف الدماغ ولا حياة معها. المصباح المنير (١/ ١٩٩).

(٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٧٢)، ولم أقف عليه في كتاب ابن هبيرة أو غيره، والله أعلم.

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل وحاشية العدوي (٨/ ٣٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٧٠).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٣٦-٢٣٧)، روضة الطالبين (٩/ ٢٦٤).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٣-٧٤)، بدائع الصنائع، (٧/ ٢٩٦)، وقد ذكر الموفق ابن قدامة في المغني (٨/ ٤٧٤) مثله في الاعتذار لعدم ذكرها من الأصحاب.

(٦) نهاية المطلب (١٦/ ١٨٨).

(٧) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فُوران الفوراني أبو القاسم المروزي، فقيه شافعي،

لأنها تذفف[١]؛ وبهذا قال الإمام، وكأن الأوّلين يمنعون تذفيفها[٢].

مستند الإجماع: قياسها على المأمومة بل هي أولى؛ لأنها وصلت إلى جلدة الدماغ وزادت على ذلك فخرقتها، فهي أولى بوجوب ثلث الدية من المأمومة[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية في رواية، حيث يرون أن فيها حكومة[٤].

كما خالفه أيضا الماوردي من الشافعية، وهو قول عند الحنابلة فقالوا: بوجوب حكومة مع ثلث الدية.

وحجتهم أن فيها وصف زائد عن صفة المأمومة وهو خرق غشاوة الدماغ فلذلك وجبت الحكومة مع ثلث الدية[٥].

كما خالفه أيضا بعض الشافعية كالفوراني وجماعة فأوجبوا فيها الدية بكمالها، **بحجة** أنها تذفّف[٦].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

له الإبانة وغيرها، ت ٤٦١هـ. ينظر: السير (١٨/ ٢٦٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٨).

(١) في المصباح المنير (١/ ١٩٦): دافقته مدافّة ودفافا، من باب قاتل: إذا أجهزت عليه، ودفّ عليه يدفّ، من باب قتل، ودفف تدفيفا مثله، والذال المعجمة في باب المدافّة لغة، ومعناه: جرحته جرحا يوحي الموت.

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٤).

(٣) ينظر: منار السبيل (٢/ ٣٥١).

(٤) ينظر: شرح الخرشي مختصر خليل مع حاشية العدوي (٨/ ٣٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢٧٠).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٣٦-٢٣٧)، روضة الطالبين (٩/ ٢٦٤)، المغني (٨/ ٤٧٣-٤٧٤) الإنصاف (١٠/ ١١١).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٦٤)، مغني المحتاج (٥/ ٣٠٣).

[٤/٢١٢] في المأمومة[1] ثلث الدية

المراد من المسألة: أن الشجة إذا بلغت أمّ الدماغ وهي المأمومة فإن الواجب فيها أرش مقدّر وهو ثلث الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)**: لست أعلم خلافا في أن في المأمومة ثلث الدية، وبهذا نقول في المأمومة ثلث النفس، وذلك ثلاث وثلاثون من الابل وثلث[2].

وقال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا أن في المأمومة ثلث الدية، وانفرد مكحول فقال إذا كانت عمدا ففيها ثلثا الدية وإن كانت خطأ ففيها ثلث الدية[3].

وقال أيضا: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «في المأمومة ثلث الدية»، وأجمع عوام أهل العلم على القول به، ولا نعلم أحدا يخالف ذلك إلا مكحولا فإنه قال: إذا كانت المأمومة عمدا ففيها ثلثا الدية، وإذا كانت خطأ ففيها ثلثا الدية. قال أبو بكر: وهذا قول شاذ، وبالقول الأول أقول[4].

وقال **الإمام ابن حزم (٤٥٦هـ)**: واتفقوا فيما أظن أن في المأمومة إذا كانت في الرأس خاصة وهي التي بلغت أم الدماغ[5].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: واتفقوا على أن في المأمومة ثلث الدية[6]. وقال **أيضا**: ... وكذلك المأمومة والجائفة لا خلاف في أن في كل واحد منهما ثلث الدية[7].

---

(١) المأمومة: هي الجراح التي تصل إلى أم الدماغ وهي أشد الشجاج. المصباح المنير (١/ ٢٣).

(٢) الأم (١٢/ ٢٦٩).

(٣) الإجماع (ص: ١٢٣).

(٤) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٧/ ٤٠٦).

(٥) مراتب الإجماع (١/ ١٤١).

(٦) الاستذكار (٢٥/ ١٢٥).

(٧) الاستذكار (٢٥/ ٧). وانظر: التمهيد (١٧/ ٣٤١، ٣٦٥)، (١٧/ ٣٨١-٣٨٢).

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأما المأمومة فهي التي تصل إلى الجلدة التي للدماغ، وتسمى الآمة ففيها ثلث الدية إجماعا[١].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): وأما المأمومة فلا خلاف أنه لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية إلا ما حكي عن ابن الزبير[٢].

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ): في كل واحدة من المأمومة والدامغة ثلث الدية، قال الموفق وغيره: في المأمومة ثلث الدية، في قول عامة أهل العلم، فالدامغة أولى، وحكاه الوزير وغيره: إجماعا فيهما[٣].

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): (و) في (مأمومة ثلث الدية) لخبر عمرو بن حزم بذلك، قال في البحر: وهو إجماع[٤].

وقال **الإمام الشوكاني** (١٢٥٥هـ): وحكى ابن المنذر الإجماع على أنه يجب في المأمومة ثلث الدية إلا عن مكحول فإنه قال: يجب الثلث مع الخطأ والثلثان مع العمد[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٦].

مستند الإجماع: يستدل لهذا الإجماع المنقول بما يلي:

١- ما جاء في كتاب عمرو بن حزم في الديات أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات، ومما كتب فيه: «وفي المأمومة ثلث الدية»[٧].

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨).

(٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١١)، وانظر: (٤/ ٢٢١٢).

(٣) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٧٢).

(٤) مغني المحتاج (٤/ ٥٨).

(٥) نيل الأوطار (٧/ ٦٠).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٤)، الهداية (٤/ ٤٦٥).

(٧) تقدم تخريجه، وهو صحيح.

٢- عن الزهري: أن النبي ﷺ: «قضى في الآمة ثلث الدية»[١].

٣- أنه مروي عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت ﷺ[٢]، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة[٣].

٤- قياس المأمومة على الجائفة بجامع أنّ كلّا منهما واصل إلى الجوف[٤].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول مكحول في رواية رويت عنه وقد انفرد بها، حيث قال: إذا كانت المأمومة عمدا ففيها ثلثا الدية وإن كانت خطأ ففيها ثلث الدية[٥].

النتيجة: صحة الإجماع المنقول في حال الخطأ، وأما ما في حال العمد فقد قد تقدم عن مكحول أنه جعل فيه الثلثين، وقد وصفه العلماء بالشذوذ كما ذكر ذلك عنه ابن المنذر[٦]، ولهذا لم يُثبِت بذلك الإجماع فقال في غير هذا الموضع: وفي المأمومة ثلث الدية وهذا قول عوام أهل العلم[٧]، وقال الإمام ابن قدامة: وأرشها ثلث الدية. في قول عامة أهل العلم، إلا مكحولا. فإنه قال: إن كانت عمدا. ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأ ففيها ثلثها[٨].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٣٥١) رقم (٢٦٧٩٦)، وهو مرسل.

(٢) ينظر: المصنف لعبدالرزاق (٩/ ٣١٥-٣١٦) رقم (١٧٣٥٦)، (١٧٣٦٢)، (١٧٣٦٣)، المصنف لابن أبي شيبة في (٥/ ٣٥١) رقم (٢٦٧٩٧)، (٢٦٧٩٨).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٥١٠).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٧٣).

(٥) ينظر: المصنف لعبدالرزاق (٩/ ٣١٦) رقم (١٧٣٦٢).

(٦) ينظر: الإشراف (٧/ ٤٠٦).

(٧) الإقناع (ص: ٣٦١).

(٨) المغني (٨/ ٤٧٣).

[٥/٢١٣] في المنقّلة[١] خمس عشرة من الإبل

المراد من المسألة: أن الشجة التي تنقل العظام وهي المنقّلة الواجب أرش مقدّر وهو خمس عشرة من الإبل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)**: لست أعلم خلافا في أن في المنقّلة خمس عشرة من الابل وبهذا أقول، وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت لا أعلم فيها بينهم اختلافا[٢].

وقال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا أن في المنقّلة خمس عشرة من الإبل[٣].

وقال أيضا: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: في المنقّلة خمس عشرة من الإبل، وأجمع أهل العلم على القول به، وقد قال كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المنقلة التي تنقل منها العظام[٤].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٥].

وقد نقله عن الشافعي وابن المنذر **الإمام الشربيني (٩٧٧هـ)**[٦].

وقال **الإمام الماوردي (٤٥٠هـ)**: أما المنقلة صفتها وديتها فهي التي تهشم العظم حتى يتشظى فينتقل حتى يلتئم. قال الشافعي: تسمى المنقولة أيضا، وفيها خمس عشرة من الإبل، وقد انعقد عليه الإجماع[٧].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: لا خلاف أن المنقلة فيها خمس عشرة من الإبل[٨].

---

(١) المنقّلة: التي ينتقل منها فراش العظام وهو رقاقها في الرأس. المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٤٧٣).

(٢) الأم (١٢/ ٢٦٨).

(٣) الإجماع (ص: ١٢١).

(٤) الإشراف (٧/ ٤٠٥).

(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٧١).

(٦) مغني المحتاج (٤/ ٥٨).

(٧) الحاوي (١٢/ ٢٣٥).

(٨) التمهيد (١٧/ ٣٦٨).

وقال **أيضا**: لا يختلف العلماء في أن المنقلة خمس عشرة فريضة وهي عشر الدية ونصف عشر الدية[١].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: وأما المنقلة فلا خلاف أن فيها عشر الدية ونصف العشر إذا كانت خطأ[٢].

وقال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: وأما المنقلة فهي التي توضح وتهضم وتسطوا حتى ينتقل منها العظام وفيها خمس عشرة من الإبل بالإجماع[٣].

وقال **موفق الدين ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: المنقلة: زائدة على الهاشمة،.... وفيها خمس عشرة من الإبل. بإجماع من أهل العلم. حكاه ابن المنذر[٤].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: الثالثة: المنقّلة، وهي التي توضّح وتهشم وتنقل العظام، وفيها خمسة عشر من الإبل بالإبل[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٦].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما جاء في كتاب عمرو بن حزم في الديات أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات، ومما كتب فيه: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل»[٧].

٢- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل»[٨].

---

(١) الاستذكار (٢٥/ ١٢٣)، وانظر: (٢٥/ ١٢٣).

(٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١١).

(٣) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٨).

(٤) المغني (٨/ ٤٧٣).

(٥) رحمة الأمة (ص: ٢٤٢).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٢-١٣٣).

(٧) تقدم تخريجه، وهو صحيح.

(٨) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٦٠٢) رقم (٧٠٣٣)، وصححه الألباني في الإرواء (٢٢٨٨).

٣- أنه مروي عن علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت ﷺ[١]، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة[٢].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٦/٢١٤] في المُوضِّحة خمس من الإبل

المراد من المسألة: أن الواجب في المُوضِّحة وهي من الجروح التي توضّح العظم خمس من الإبل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا على أن في المُوضِّحة خمسا من الإبل[٣].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٤].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: المُوضِّحة في الوجه والرأس مجتمع عليها يشهد الكافة من العلماء أن رسول الله ﷺ وقت فيها نصف عشر الدية وأجمعوا على ذلك[٥].

وقال الإمام **أيضا**: لا يختلفون أن المُوضِّحة فيها خمس من الإبل[٦].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)**: وأما المُوضِّحة فجميع الفقهاء على أن فيها إذا كانت خطأ خمسا من الإبل[٧].

قال **الإمام القرطبي (٦٧١هـ)**: ولا يختلف العلماء أن المُوضِّحة فيها خمس من الإبل[٨].

---

(١) ينظر: المصنف لعبدالرزاق (٩/ ٣١٧) رقم (١٧٣٦٥)، المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ٣٥١-٣٥٢) رقم (٢٦٨٠٥)، (٢٦٨١٠).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٥١٠).

(٣) الإجماع (ص: ١٢١).

(٤) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٧٠).

(٥) الاستذكار (٨/ ٩٣).

(٦) التمهيد (١٧/ ٣٦٦)، وانظر: (١٧/ ٣٨١-٣٨٢).

(٧) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١٠)، وانظر: (٤/ ٢٢١٢).

(٨) الجامع لأحكام القرآن (٨/ ٢٧).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما جاء في كتاب عمرو بن حزم في الديات أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات، ومما كتب فيه: «وفي المُوضِّحة خمس من الإبل»[(٣)].

٢- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا: «وفي المواضح خمس خمس»[(٤)].

٣- أنه مروي عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت ﷺ[(٥)]، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة[(٦)].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٧/٢١٥] الجائفة من جراح الجسد لا الرأس، وتختص بالظهر والبطن

المراد من المسألة: أن الجائفة من الجراح والتي يجب فيها ثلث الدية تختص بالجسد، وهي تصل إلى الجوف من بطن، أو ظهر، أو صدر، أو جنب، أو ثغرة نحر، ولا تكون في الرأس، أو الأطراف.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٤)، الهداية (٤/ ٤٦٥).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٣٠-٢٣١)، روضة الطالبين (٩/ ٢٦٣).

(٣) تقدم تخريجه، وهو صحيح.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤٥٦٦)، والترمذي في جامعه، كتاب الديات، باب ما جاء في الموضحة (١٣٩٠)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب الموضحة (٢٦٥٥)، والنسائي في سننه، كتاب الديات، باب المواضح (٤٨٥٢)، وصححه الألباني في الإرواء (٢٢٨٥).

(٥) ينظر: المصنف لعبدالرزاق (٩/ ٣٠٥) رقم (١٧٣١١)، المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ٣٤٩-٣٥٢) رقم (٢٦٧٨١)، السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ١٤٣) رقم (١٦١٩٨).

(٦) ينظر: البيان للعمراني (١١/ ٥٠٦).

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ):** وأما الجائفة فأجمع العلماء على أنها من جراح الجسد لا من شجاج الرأس، وأنها تكون في الظهر وفي البطن إذا وصل شيء منها إلى الجوف ولو بمدخل إبرة فهي جائفة[١].

وقال **أيضا:** وأما الجائفة فكل ما خرق إلى الجوف من بطن أو ظهر أو ثغرة النحر وفيها ثلث الدية لا يختلفون في ذلك أيضا[٢].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٣].

وقال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ):** وأما الجائفة فاتفقوا على أنها من جراح الجسد لا من جراح الرأس، ...، وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن، واختلفوا إذا وقعت في غير ذلك من الأعضاء[٤].

ونقله عنه **الإمام الصنعاني (١١٨٢هـ)**[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٦]، والشافعية[٧].

من خالف الإجماع: قال الإمام الكاساني: وقال بعض الناس: يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن، وهذا غير سديد؛ لأن هذا القائل إن رجع في ذلك إلى اللغة فهو غلط؛ لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمي ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة، وما كان في سائر البدن جراحة، فتسمية الكل شجة يكون غلطا في اللغة، وإن رجع فيه إلى المعنى فهو خطأ؛ لأن حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها بدليل

---

(١) الاستذكار (٢٥/ ١٢٦).

(٢) التمهيد (١٧/ ٣٦٥).

(٣) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٧٣).

(٤) بداية المجتهد (٤/ ٢٢١١).

(٥) سبل السلام (٧/ ٤٧).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٩٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٢)، البناية (١٤/ ١٩٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٨١).

(٧) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٤٠).

أنها لو برئت ولم يبق لها أثر لم يجب بها أرش والشين إنما يلحق فيها فيما يظهر في البدن، وذلك هو الوجه والرأس، وأما ما سواهما فلا يظهر بل لعلها يغطى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس[(١)].

تنبيه: يرى الحنفية أن الجائفة لا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجبين - أي جوف الرأس -، فكون ما يصل إلى جوف الرأس عندهم داخل في الجائفة فهذا لا يعني أنهم يعتبرونها من شجاج الرأس بل صرحوا أنها من جراح الجسد، وليست من الشجاج وإنما ذكرت الجائفة مع الآمة لاستوائهما في الحكم فقط[(٢)]. وقد ذكرت هذا التنبيه حتى لا يحصل اللبس.

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة، وأما ما أشار إليه الإمام الكاساني فإنه لم يسمّ قائله، ولعله لا يصح نسبته إلى من نُسب غليه، وقد يكون محكوما عليه بالشذوذ، والله أعلم.

[٨/٢١٦] الموضّحة في الوجه والرأس فقط

المراد من المسألة: أي أنّ الموضحة التي يجب فيها خمس من الإبل كما وردت بذلك الأدلة تختص بموضحة الوجه والرأس فقط، وما عداهما لا يجب فيه ذلك.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن الموضحة تكون في الرأس والوجه[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٦).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٩٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٢)، البناية (١٤/ ١٩٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٨١).

(٣) الإجماع (ص: ١٢١)، وانظر: الإشراف (٧/ ٤٠٢).

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): وأجمع أهل العلم على أن الموضحة تكون في الوجه والرأس[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٢]، الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع: يستدل لهذا الإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن أبا بكر، وعمر رضي الله عنهما، قالا: «في الموضحة في الرأس والوجه سواء»[٥]

وروي عن زيد بن ثابت قال: «في الموضحة في الرأس والوجه والأنف سواء»[٦].

وجه الدلالة ذكره موفق الدين ابن قدامة حيث قال: وقول الخليفتين الراشدين يدل على أن باقي الجسد بخلافه[٧].

٢- أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس، لأن الأصل اللغوي للموضحة والتي هي من الشجاج مختص بالرأس والوجه فقط، بخلاف سائر الجسد فتسمى في أصل اللغة جراحة، فهذه هي حقيقة الموضحة وسائر الشجاج والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدّر[٨].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٨/ ٢٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٢).

(٣) ينظر: الأم (٧/ ٣٣٤)، مغني المحتاج (٥/ ٣٠٢).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٤٧١)، شرح الزركشي (٦/ ١٧١).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦١٩٨).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦١٩٩).

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٤٧١).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٦)، المغني (٨/ ٤٧١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٢).

٣- أن الشين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن، فلا يلحق به[١].

٤- أن إيجاب دية الموضحة في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من ديته، مثل أن يوضح أنملة ديتها ثلاثة وثلث، ودية الموضحة خمسة[٢].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام الليث بن سعد، فذهب إلى القول بأن الموضحة كما أنها تكون في الرأس والوجه فهي أيضا تكون في الجسد[٣].

وذهب الأوزاعي إلى القول بأن جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس[٤].

وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني، قال: في الموضّحة في سائر الجسد خمسة وعشرون دينارا[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع؛ لوجود المخالف في المسألة.

[٩/٢١٧] الهاشمة[٦] التي لا موضّحة فيها لا يجب فيها دية الهاشمة.

المراد من المسألة: إذا ضرب الرأس فهشم العظم، ولم يحصل إيضاح في الرأس، فإن دية الهاشمة وهي عشر من الإبل لا تجب.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: وإن ضرب رأسه فهشم العظم ولم يوضحه لم تجب دية الهاشمة بغير خلاف[٧].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير لابن أبي عمر (٩/ ٣٢٢-٣٢٣).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٤٧١)، الشرح الكبير لابن أبي عمر (٩/ ٣٢٢-٣٢٣).

(٣) ينظر: نوادر الفقهاء (ص: ٢١٥)، المغني (٨/ ٤٧١).

(٤) ينظر: الاستذكار (٨/ ٦٢)، بداية المجتهد (٤/ ٢٠٣)، الشرح الكبير لابن أبي عمر (٩/ ٣٢٢-٣٢٣).

(٥) ينظر: الاستذكار (٨/ ٦٢)، بداية المجتهد (٤/ ٢٠٣)، الشرح الكبير لابن أبي عمر (٩/ ٣٢٢-٣٢٣).

(٦) الهاشمة: التي تهشم العظم: تفتّه وتكسره. المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٤٤٨).

(٧) المغني (٨/ ٤٧٢-٤٧٣)، وقد نقل الشيخ ابن قاسم في حاشية الروض: (٧/ ٢٧١) عن ابن قدامة عدم الخلاف في وجوب الحكومة فيمن ضرب بمثقل فهشمه من غير أن يوضحه، وهذا

وقال البرهان ابن مفلح (٨٨٤هـ): (فإن ضربه بمثقل فهشمه من غير أن يوضحه ففيه حكومة، وقيل: خمس من الإبل) قال بعد ذلك: وعلم مما سبق أنه لا يجب أرش الهاشمة بغير خلاف؛ لأن الأرش المقدر وجب في هاشمة معها موضّحة[1].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[2]. أما بالنسبة للأحناف والمالكية فبعد البحث والاستقراء لكتبهم لم أجد من تطرق منهم لعين المسألة، ولكن من خلال النظر لمعناها الاصطلاحي عندهم تبين لي أنهم لا يذكرون الهاشمة مفردة بل يذكرون الشجاج مرتبة، مما يدل على أن كل شجة مرتبة على التي تسبقها، وهذا يدل على أن الهاشمة لا تكون إلا بعد موضحة وإلا لم تكن عندهم هاشمة يجب فيها عشر من الإبل، والله أعلم[3].

وفي الهداية: قال: «ولا قصاص في بقية الشجاج» لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيها؛ لأنه لا حد ينتهي السكين إليه؛ ولأن فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه[4].

مستند الإجماع: يمكن أن يستدل لهذا الإجماع المنقول بأن الفقهاء من أئمة

النقل من الشيخ ابن قاسم فيه نظر بدليل أن ابن قدامة بعد أن ذكر عدم الخلاف في عدم وجوب دية الهاشمة فيمن هشم من غير إيضاح سرد خلاف المذهب في الواجب في ذلك وهو وجهان: (أحدهما: وجوب خمس من الإبل والثاني: وجوب الحكومة)، ومما يدل على أن كلام الشيخ ابن قاسم فيه خطأ أو وهم، ما ذكره صاحب المبدع من وجود الخلاف في المسألة كما هو مبين في نص صاحب المبدع أعلاه، والخلاف نفسه موجود أيضا عند الشافعية كما هو عند الحنابلة كما في روضة الطالبين (٩/ ٢٦٤)، والله أعلم.

(١) المبدع (٧/ ٣٣٢-٣٣٣).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (٣/ ٢١٦) المهذب (٣/ ٢١٦)، روضة الطالبين (٩/ ٢٦٤).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٠٢)، العناية (١٠/ ٢٨٤-٢٨٥).

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٤٦٥).

المذاهب الأربعة وغيرهم لا يختلفون أن ترتيب الجراح والشجاج من حيث شدتها وخطرها تكون فيه الهاشمة بعد الموضِّحة[١]، وحينئذ فلا بد أن تكون الهاشمة فيها إيضاح وهشم[٢]، ولهذا كان التفاوت بينهما في الأرش المقدر، حيث إن الواجب في الموضحة خمس من الإبل، والواجب في الهاشمة عشر، وعليه فإن الهاشمة التي لا إيضاح فيها هي منزلة بين المنزلتين، وليس الواجب فيها ما يجب في الهاشمة التي معها موضحة.

النتيجة: لم يظهر لي حكم في هذه المسألة هل هي من مسائل الإجماع أم هي من مسائل الخلاف، حيث إني لم أقف على قول بخصوصها للحنفية، والمالكية، وما استنبطاه من كون الهاشمة فوق الموضحة لا يكفي؛ إذ الخلاف في هذه المسألة متصوّر، لدقتها؛ ولأن الواجب في الهاشمة ليس فيه نص معلوم، وإنما العمدة فيه ما ورد عن زيد بن ثابت[٣]، ولكن يبقى أن الأصل هو الإجماع، والله أعلم.

[١٠/٢١٨] ثبوت الأرش فيما دون الموضّحة

المراد من المسألة: أن الشجاج إذا كانت دون الموضّحة فإن الواجب فيها حكومة، وليس فيها عقل معلوم.

من نقل الإجماع: قال **الإمام مالك (١٧٩هـ)**: الأمر عندنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة، وإنما العقل في الموضحة فما فوقها، وذلك أن رسول الله ﷺ انتهى إلى الموضحة، في كتابه لعمرو بن حزم

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٧٣)، المنتقى للباجي (٧/ ٨٩)، المهذب (٣/ ٢١٥)، المحرر لابن تيمية (٢/ ١٤٢)، المحلى (١١/ ٩٦).

(٢) قال الشافعي في الأم (٦/ ٨٢): والهاشمة التي توضح ثم تهشم العظم.

(٣) حتى قال ابن المنذر: النظر يدل على أن في الهاشمة أقل ما قيل إلا أن يكون فيه سنة أو إجماع فيسلم له. ينظر: الأوسط (١٣/ ١٩٤).

فجعل فيها خمسا من الإبل، ولم تقض الأئمة في القديم ولا في الحديث، فيما دون الموضحة بعقل[(١)].

وقال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وقد أجمع أهل العلم على أن فيما دون الموضحة أرشا، واختلفوا في ذلك الأرش: فمنهم من جعل الأرش فيما دون الموضحة معلوما، وجعل ذلك مختلفا على قدر الجراح، ومنهم من قال: ليس في شيء مما دون الموضحة أرش معلوم، وإنما تجب في ذلك كله حكومة[(٢)].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): فاتفق العلماء على أن العقل واقع في عمد الموضحة وما دون الموضحة خطأ، واتفقوا على أنه ليس فيما دون الموضحة خطأ عقل وإنما فيها حكومة[(٣)].

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): وأجمع أهل العلم على أن فيما دون الموضحة أرشا، فيما ذكر ابن المنذر[(٤)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٥)]، والشافعية في أحد الأوجه وهو الظاهر من مذهبهم[(٦)]، وهو ظاهر المذهب عن الحنابلة[(٧)].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- عن الحسن وعمر بن عبدالعزيز: «أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء»[(٨)].

وجه الدلالة: أن النبي عندما لم يقض فيما دون الموضحة بشيء دل ذلك

---

(١) الموطأ (٢/ ٨٥٩). (٢) الأوسط (١٣/ ١٧٧).

(٣) بداية المجتهد (٤/ ٢٢٠٩). (٤) الجامع لأحكام القرآن (٨/ ٢٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٤)، الهداية (٤/ ٤٦٥).

(٦) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٣٨).

(٧) ينظر: شرح الزركشي (٦/ ١٧٩)، الإنصاف (١٠/ ١٠٦-١٠٧).

(٨) أخرج الأثران عبدالرزاق في مصنفه (١٧٣١٦)، (١٧٣٢٠)، وكلاهما مرسل.

على أنه لا يوجد فيها تقدير في الشرع، فوجب علينا أن نعتبر الحكومة حتى لا يكون هدرا.

٢- أنه لا تقدير فيها من جهة الشرع، وما لا مقدر فيه الواجب فيه حكومة[١].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية في الوجه الثاني عندهم والذي حكاه ابن سُرَيج، والحنابلة في الرواية الأخرى[٢]، فذهبوا إلى: أن فيما دون الموضحة من الشجاج مقدّر حيث إن في البازلة بعير، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة، **وحجتهم** أن زيد بن ثابت قضى بذلك[٣].

كما خالفه أيضا الشافعية في الوجه الثالث والذي حكاه أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة[٤]، وهو قول القاضي من الحنابلة حيث ذهبوا إلى: أنه يعتبر فيما دون الموضحة قدر ما انتهت إليه في اللحم من مقدار ما بلغته الموضّحة حتى وصلت إلى العظم إذا أمكن، فإذا عرف مقداره من ربع أو ثلث أو نصف كان فيه بقدر ذلك من دية الموضحة، وإن لم يمكن معرفة ذلك وجب حكومة[٥].

وروي عن علي ﷺ أنه قضى في السِمحاق بأربع من الإبل[٦].

---

(١) ينظر: الهداية (٤/ ٤٦٥)، شرح الزركشي (٦/ ١٧٩).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٣٨)، شرح الزركشي (٦/ ١٧٩)، الإنصاف (١٠/ ١٠٦-١٠٧).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٧٣٢١) رقم (١٧٣٢١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٤٧) رقم (١٦٢١٤).

(٤) الحسن بن الحسين القاضي أبو علي بن أبي هريرة البغدادي، فقيه شافعي، من أصحاب الوجوه، له التعليق الكبير، ت ٣٤٥هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥/ ٤٣٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٦).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٣٩)، المهذب (٣/ ٢١٧)، شرح الزركشي (٦/ ١٧٩)، الإنصاف (١٠/ ١٠٦-١٠٧).

(٦) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣١٢) رقم (١٧٣٤٠).

وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: «في الدامية الكبرى يرون أنها المتلاحمة ثلاثمائة درهم، وفي الموضحة مائتا درهم، وفي الدامية الصغرى مائة درهم»[(١)].

كما روى سعيد بن المسيب عن عمر وعثمان أنهما قضيا في الملطاة بنصف دية الموضحة[(٢)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[١١/٢١٩] من وطئ زوجته وليس مثلها يوطئ فأفضاها[(٣)] عليه الدية

المراد من المسألة: أن من وطئ زوجته وهي صغيرة أو نحيفة لا يوطأ مثلها لمثله فأفضاها بأن خرق ما بين مخرج بول ومني أو خرق ما بين القبل والدبر فلم تستمسك البول لزمته الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على أن من وطئ زوجته وليس مثلها يوطئ فأفضاها أن عليه الدية[(٤)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول أبو يوسف[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والمالكية في رواية[(٧)].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٣١٣) رقم (١٧٣٤٦).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦٢١١).

(٣) إفضاء المرأة جعل مسلكيها واحدا، وهما مسلك البول ومسلك دم الحيض والنفاس، والمرأة المفضاة هي التي التقى مسلكاها بزوال الجلدة التي بينهما، وهو مشتق من الفضاء وهي المفازة الواسعة. طلبة الطلبة (ص: ٧٤).

(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٤٢).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٩)، قرة عين الأخيار (٧/ ١٣٥).

(٦) ينظر: البيان (١١/ ٥٥٨)، روضة الطالبين (٩/ ٣٠٣).

(٧) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٢٧٧-٢٧٨)، منح الجليل (٩/ ١٢٣-١٢٤).

مستند الإجماع: يستدل لهذا الإجماع المنقول بما يلي:

١- أن للبول مكانا في البدن يجتمع فيه للخروج فعدم إمساك البول إبطال لنفع ذلك المحل فتجب فيه الدية كما لو لم يستمسك الغائط[١].

٢- أن مصيبتها أعظم من قطع الشُفْرين[٢]، وقد جاء النص على وجوب الدية في الشُفْرين ففي الإفضاء أولى، حيث أن إفضائها يمنعها من اللذة ومن استمساك الودي والبول فوجوب الدية فيه أولى من وجوبها في الشفرين[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية، حيث لم يروا وجوب الضمان على إفضاء الزوج لزوجته.

وحجتهم في ذلك أن الوطء مأذون فيه شرعا فالمتولد منه لا يكون مضمونا كالبكارة[٤].

كما خالفهم أيضا المالكية في الرواية المشهورة عندهم كما جاء في التوضيح أنه يجب في الإفضاء ما شانها بالاجتهاد - أي يجب في ذلك الحكومة - وهو ما نقل عن مالك في المدونة، وقال الباجي: إن فعله بزوجته فروي عن ابن القاسم أنه يجب عليه حكومة في ماله مالم تبلغ الثلث فإن بلغت الثلث فعلى العاقلة[٥].

كما خالفه أيضا الإمام ابن حزم، حيث فصّل في المسألة فقال: إن كان ذلك وقع منه في زوجته من غير قصد فعاشت وبرئت فلا شيء في ذلك، لأنه مخطئ، وقد أباح الله تعالى له وطء زوجته، فلم يتعد حدود الله تعالى في ذلك،

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٨٦-١٨٧)، كشاف القناع (٦/ ٥٦).

(٢) الشُفُر: طرف جانب الفرج. تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٩٨).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٢٧٧-٢٧٨)، منح الجليل (٩/ ١٢٣-١٢٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٩)، قرة عين الأخيار (٧/ ١٣٥).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٢٧٧-٢٧٨)، منح الجليل (٩/ ١٢٣-١٢٤).

وإن كان فعل ذلك عامدا - وهو يدري أنها لا تتحمل - فعليه القصاص، ويفتق منه بحديدة مقدار ما فتق منها متعديا، ولا غرامة في شيء من ذلك أصلا[1].

وروي عن أبان بن عثمان[2] أنه رُفع إليه رجل تزوج جارية فأفضاها فقال فيها هو، وعمر بن عبدالعزيز: إن كانت ممن يجامع مثلها فلا شيء عليه، وإن كانت ممن لا يجامع مثلها فعليه ثلث الدية[3].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[١٢/٢٢٠] وجوب الحكومة فيما عدا المقدّر من الجِراح

المراد من المسألة: أن الواجب في الجراح التي لم يثبت فيها توقيف في قدر ديتها الحكومة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): والصحيح إن شاء الله أنه لا تقدير في غير الخمسة الضلع والتُرقوتين والزَندين؛ لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف. ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة كلها، وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر رضي الله عنه، ففيما عداها يبقى على مقتضى الدليل، وما عدا هذه العظام كعظم الظهر وغيره ففيه الحكومة، ولا نعلم فيه مخالفا، وإن خالف فيها مخالف فهو قول شاذ لا يستند إلى دليل يعتمد عليه ولا يصار إليه[4]. وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[5].

---

(١) المحلى (١١/ ٨٨).

(٢) أبان بن عثمان بن عفان أبو سعد الأموي المدني، تابعي محدث، وفقيه، ت ١٠٥هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٣٥١)، شذرات الذهب (٢/ ٣٥).

(٣) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة برقم (٢٧٨٩٧)، المحلى (١١/ ٨٨).

(٤) المغني (٨/ ٤٨٠).

(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٧٤).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[١]، والشافعية[٢]، وأما المالكية فعندهم تفصيل في ذلك حيث قالوا: إن برئ العظم المكسور على غير عثم[٣] فلا شيء فيه، وإن برئ على عثم ففيه الاجتهاد - أي فيه الحكومة -[٤].

مستند الإجماع: أن استيفاء القصاص بصفة المماثلة متعذر، ولم يرد الشرع بأرش مقدّر فتجب الحكومة، حذارا من أن تخلو الجراحة من أرش[٥].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية كما ذكرت في التفصيل السابق، وابن حزم من الظاهرية حيث يرى أنه لا يجب في كسر الترقوة والضلع شيء في الخطأ، وأما في العمد - فالواجب في ذلك القصاص فقط، إلا إن كان جرحا فالقود، أو المفاداة هذا في العظام التي فيها مقدر شرعي عند الجمهور فمن باب أولى كسر العظام التي لا مقدر شرعي فيها، وهي عين مسألتنا والله أعلم[٦].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣)، البناية (١٣/ ١١٤).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٨٥)، كفاية الأخيار (١/ ٤٦٨)، الإقناع للشربيني (٢/ ٥١١).

(٣) عثم العظم المكسور، أو يخص باليد: انجبر على غير استواء. القاموس المحيط (ص: ١١٣٥).

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٢٤٧ -٢٤٨)، منح الجليل (٩/ ٤٩).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٨٢-٨٥).

الفصل الثامن
ديات المنافع

[١/٢٢١] ثبوت الدية في شلل اليد بضربها

المراد من المسألة: أن اليد إذا ضُربت فشلّت فإن الواجب فيها دية كاملة.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ): وأجمعوا أن اليد الصحيحة إذا ضربت وشُلّت ففيها ديتها كاملة[١].

وقال **أيضا**: وإن ضربت اليد الصحيحة فشُلّت ففيها ديتها تامة في قول مالك، والشافعي.

قال أبو بكر: وبه نقول، ولا أحفظ عن أحد خلاف ما قالا[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وابن حزم[٧].

مستند الإجماع:

١- عن عمرو بن شعيب قال: كان في كتاب أبي بكر، وعمر: أن في الرِجل إذا يبست فلم يستطع أن يبسطها، أو يبسطها فلم يستطع أن يقبضها، أو لم تنل الأرض فبقدر ما نقص منها[٨].

٢- أن اليد المشلولة لا نفع فيها، وإذا عدمت المنفعة فقد عدمت معنى،

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٤). (٢) الإشراف (٧/ ٤٢٧).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣١-١٣٢).

(٤) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٤)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١١٢)، الذخيرة (١٢/ ٣٦١).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٩٧)، البيان (١١/ ٥٤٠).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٤٥٨)، المبدع (٧/ ٣٠٧).

(٧) ينظر: المحلى (١١/ ٥٩-٦٠).

(٨) أخرجه ابن حزم في المحلى (١١/ ٦٠).

فتجب الدية فيها الدية كما تجب في ذهابها حسّا[١].

٣- أن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة، فإذا زالت منفعته كلها وجب عليه موجبه كلّه، ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة؛ فلا يكون لها حصة من الأرش إلا إذا تجردت عند الإتلاف، بأن أتلف عضوا ذهبت منفعته فحينئذ تجب فيه حكومة عدل إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء، أو أرشه كاملا إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة[٢].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

[٢/٢٢٢] في ذهاب استمساك الغائط الدية

المراد من المسألة: أن البطن إذا ضرب فذهب به استمساك الغائط فإن الواجب فيه دية كاملة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): مسألة: قال: (وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية، وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية) وبهذا قال ابن جريج، وأبو ثور، وأبو حنيفة، ولم أعلم فيه مخالفا إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى: فيها ثلث الدية[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٤]، وأما المالكية، والشافعية فلم أقف على قول لهم في خصوص هذه المسألة، وقال الإمام ابن حزم في فصل في إفضاء الرجل المرأة: عن أبان بن عثمان أنه رفع إليه رجل تزوج جارية فأفضاها فقال فيها هو، وعمر بن عبدالعزيز: إن كانت ممن يجامع مثلها فلا شيء عليه وإن كانت ممن لا يجامع مثلها فعليه ثلث الدية[٥].

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٤٥٨)، البحر الرائق (٨/ ٣٥٦).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣١-١٣٢). (٣) المغني (١٢/ ١٥١).

(٤) ينظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٦٧). (٥) المغني (١٢/ ١٥١).

وعن ابن جريج: إذا كان لا يستمسك الغائط فعليه الدية كاملة.

وبه يقول سفيان الثوري، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: مثل ذلك، وزاد: فإذا كان الغائط يستمسك فثلث الدية.

ولا يعرف لمالك، ولا للشافعي فيها قول.

قال أبو محمد: أما المأثور في ذلك عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فإنه توقيف، والتوقيف لا يؤخذ إلا عن الله تعالى على لسان نبيه ﷺ[1].

مستند الإجماع: أن البطن عضو فيه منفعة ليس في البدن مثلها، فوجب في تفويت منفعته دية كاملة، كسائر الأعضاء[2].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنابلة في رواية، حيث جعلوا فيه ثلث الدية[3].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف

[٣/٢٢٣] في ذهاب السمع الدية

المراد من المسألة: أن الجناية على حاسة السمع بإذهابه توجب دية كاملة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية[4].

وقال أيضا: في السمع الدية، إذ لا اختلاف فيه أعلمه أن في السمع الدية[5].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن في ذهاب السمع الدية[6].

---

(١) المحلى (١١/ ٨٨).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٦/ ١٦٦).

(٣) ينظر: الإنصاف (١٠/ ٩٤)، وقال المرداوي: وخص الرواية في المغني والشرح بما إذا لم يستمسك البول.

(٤) الإشراف (٧/ ٤٠٧).

(٥) الأوسط (١٣/ ٢٠٥).

(٦) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٤٢).

وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[١].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): مسألة: قال: (وفي السمع إذا ذهب من الأذنين الدية) لا خلاف في هذا، قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم أن في السمع الدية، روي ذلك عن عمر وبه قال مجاهد وقتادة والثوري والأوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك والشافعي و ابن المنذر، ولا أعلم عن غيرهم خلافا لهم[٢].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): وأجمعوا على أن في اللسان الدية، وأن في الذكر الدية، وأن في ذهاب العقل الدية، وأن في ذهاب السمع الدية[٣].

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): (وفي السمع) أي إزالته (دية) لخبر البيهقي: (وفي السمع الدية)، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥]، والمالكية[٦].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- عن معاذ بن جبل ﵁ أن النبي ﷺ قال: «وفي السمع مائة من الإبل»[٧].

٢- ما روي أنه رمى رجل رجلا بحجر، في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكره «فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي»[٨].

---

(١) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٦١). (٢) المغني (١٢/ ١١٥).

(٣) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).

(٤) مغني المحتاج (٤/ ٦٩).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٢٩-١٣٠)، البناية (١٣/ ١٧)(٧/ ١٧٨)، البحر الرائق (٨/ ٣٧٧).

(٦) ينظر: المدونة (٤/ ٥٦٣)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١١١)، بداية المجتهد (٤/ ٢٠٤).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٥٠) رقم (١٦٢٢٤)، وقال: إسناده فيه ضعف.

(٨) تقدم تخريجه، وقد حسنه الألباني.

وعن زيد بن ثابت ﵁، قال: «إذا ضرب الرجل حتى يذهب سمعه ففيه الدية»[١]. ولا مخالف لهما من الصحابة[٢].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الإمام ابن حزم من الظاهرية حيث يرى إنه لا شيء في ذهاب السمع بالخطأ، لأن الأموال محرمة، إلا بنص أو إجماع، وأما في العمد، فإن أمكن القصاص منه بمثل ما ضرب فواجب، ويصب في أذنه ما يبطل سمعه، مما يؤمن معه موته، فيرى أن هذا هو القصاص.

وأما دعوى الإجماع فقد أبطلها، حيث ذكر أنه لم يثبت عن الصحابة شيء في السمع غير رواية أبي قلابة عن عمر، وقد ضعفها فقال: أبو قلابة لم يدرك عمر، وقد روى عن بعض التابعين غير وجوب الدية في ذهاب السمع فقال عن مجاهد: في ذهاب السمع خمسون، وروى عن عطاء: لم يبلغني في السمع شيء[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة، ويمكن توجيه النصوص التي نقلت الإجماع بأن بعضها وجد قبل وجود ابن حزم كابن المنذر، وبعضها يقتصر في نقله على المذاهب الأربعة كابن هُبيرة، وبعضها - من خلال استقراء الكتاب - لا ينقل لابن حزم رأيا أصلا، لا في حالة الاتفاق ولا في حالة الاختلاف كابن قدامة.

[٤/٢٢٤] في ذهاب الشمّ الدية.

المراد من المسألة: أن الجناية على حاسّة الشمّ بإذهابه توجب دية كاملة.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): مسألة: (قال: وفي المشام الدية) يعني الشم في إتلافه الدية؛ لأنه حاسة تختص بمنفعة فكان فيها

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٦٨٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٢٢٥).
(٢) ينظر: البيان (١١/ ٥٢٠).
(٣) ينظر: المحلى (١١/ ٧٤-٧٥).

الدية كسائر الحواسّ، ولا نعلم في هذا خلافا[(١)].

وقد نقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[(٣)]، والمالكية في الرواية المشهورة عندهم[(٤)]، والشافعية على الصحيح المشهور[(٥)].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- عن عمرو بن حزم ﷺ أن النبي ﷺ قال: «في الشم الدية»[(٦)].

٢- أنه حاسة تختص بمنفعة وهي إدراك الروائح الطيبة والتفرقة بين الرائحة الطيبة والخبيثة، وبفوات هذه الحاسة تفوت تلك المنفعة فكان فيها الدية كسائر الحواس[(٧)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية في رواية، والشافعية في وجه غريب ضعفه النووي حيث ذهبوا إلى أن: فيه حكومة[(٨)].

ومن حججهم: أن الانتفاع بالشم من استنشاق الدماغ للطيب، والتأذي

---

(١) المغني (٨/ ٤٤٤). (٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٦١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١١-٣١٢)، البحر الرائق (٨/ ٣٧٧).

(٤) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٣٨)، منح الجليل (٩/ ١٠٨).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٥٥)، روضة الطالبين (٩/ ٢٩٥).

(٦) قال ابن الملقن: هذا الحديث غريب، لا أعلم من خرجه لا من هذا الوجه، ولا من غيره بعد البحث عنه، وكأن الرافعي قلد الماوردي في إيراده فإنه قال: حكى بعض الرواة عن عمرو بن حزم أنه عليه الصلاة والسلام قال: «وفي الشم الدية». ينظر: البدر المنير (٨/ ٤٦٢)، قال عنه ابن حجر: لم أجده في النسخة، وإنما فيها: «وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل»، وفي رواية: «وفي الأنف إذا استؤصل المارن الدية كاملة». ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ٥٧).

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٤٤٤)، البحر الرائق (٨/ ٣٧٧).

(٨) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٣٨)، منح الجليل (٩/ ١٠٨)، نهاية المطلب (١٦/ ٣٥٥)، روضة الطالبين (٩/ ٢٩٥).

بالإنتان أكثر من التلذذ بالروائح الطيبة[1].

وقد ضعف هذه الحجة الإمام أبو المعالي الجويني بقوله: وهذا خيال لا أصل له، وهو أحد الحواسّ فلا وجه إلا القطع بمقابلته بالدية الكاملة[2].

أما ابن حزم من الظاهرية فقوله مضطرد كالذي سبقه من مسائل في عدم وجوب شيء إذا كانت الجناية خطأ لحرمة المال، وإن كانت الجناية عمدا وجب القصاص ما أمكن إلى ذلك سبيلا[3].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٥/٢٢٥] في ذهاب العقل الدية

المراد من المسألة: أن الجناية على العقل بإذهابه توجب دية كاملة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا أن في العقل دية[4].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): وأجمعوا على أن في ذهاب العقل الدية[5].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): مسألة: (قال: وفي ذهاب العقل الدية) لا نعلم في هذا خلافا[6].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): وأجمعوا على أن في اللسان الدية، وأن في الذكر الدية، وأن في ذهاب العقل دية[7].

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): (في العقل دية) ... وقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك[8].

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٥٥)، مغني المحتاج (٥/ ٣٢٢).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٥٥).

(٣) ينظر رأي ابن حزم في المسائل قبله كدية ذهاب السمع.

(٤) الإجماع (ص: ١٢٣)، وانظر: الإشراف (٧/ ٤٠٧).

(٥) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٤١).

(٦) المغني (١٢/ ١٥١).

(٧) رحمة الأمة (ص: ٢٤٣).

(٨) مغني المحتاج (٤/ ٦٨).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[١]، والمالكية[٢].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي أنه رمى رجل رجلا بحجر، في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكره «فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي»[٣].

٢- أن العقل من أعظم ما يختص به الآدمي، وبه ينتفع بنفسه في الدنيا، والآخرة، وبه يمتاز عن البهائم، فالمفوّت له كالمبدل لنفسه الملحق له بالبهائم[٤].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم من الظاهرية حيث ذكر ألا نص في العقل ولا إجماع يثبت فيه، فلا شيء في ذهابه بالخطأ، وذلك لحرمة المال - كما بينت في المسائل قبل هذه المسألة - وأما في ذهاب العقل بالعمد فإنما هي ضربة كضربة، ولا مزيد - فإن لم يذهب عقل المقتص منه فلا شيء عليه، فقد اعتدى بمثل ما اعتدي به عليه، وأما خبر عمر رضي الله عنه فقد ضعفه كما ذكرت ذلك في مسألة (في ذهاب السمع الدية)[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة، ويمكن توجيه نصوص الإجماع كما ذكرنا بأن ابن المنذر كان سابقا لابن حزم في سنة الوفاة فمخالفة ابن حزم وجدت بعد وفاة ابن المنذر، أما ابن هُبيرة فإنه اقتصر على اتفاق أصحاب المذاهب الأربعة، وابن قدامة لا يذكر رأي ابن حزم في كتابه أبدا، سواء حصل اختلاف أو اتفاق فكان هذا من منهجه في كتابه.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٩)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٩).

(٢) ينظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٩١)، المقدمات الممهدات (٣/ ٣٣٠)، التاج والإكليل (٨/ ٣٣٨).

(٣) تقدم تخريجه، وقد حسنه الألباني.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٩).

(٥) المحلى (١١/ ٥٤).

[٦/٢٢٦] ما فوّت جنس المنفعة ففيه الدية

المراد من المسألة: أن الجناية التي تفوّت جنس المنفعة كالسمع والبصر والعقل والجماع ونحوها الواجب فيها دية بتمامها.

من نقل الإجماع: قال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: والأصل أن ما في الإنسان من الأعضاء إن كان واحدًا ففيه الدية كاملة، وإن كان اثنين ففيهما الدية وفي إحداهما نصف الدية، وإن كان أربعة ففيها الدية وفي أحدها ربع الدية، وإن كان عشرة ففيها الدية وفي أحد الدية، وما فوّت جنس المنفعة ففيه الدية؛ لأن بفواته يفوت الآدمي من وجه ذكره في المبسوط»، ولا نعلم فيه خلافا[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول في الجملة المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وهذا من حيث العموم، وأما من حيث تفصيل كل منفعة هناك بعض المذاهب التي تخالف، كما بينا ذلك في المسائل قبلها.

مستند الإجماع: ما روي أنه رمى رجل رجلا بحجر، في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكره «فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي»[٥].

وجه الدلالة من هذا الأثر أن عمر قضى في ذهاب السمع بدية، وفي ذهاب العقل بدية، وهما منفعتان من منافع الآدمي.

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم من الظاهرية

(١) البناية (١٢/ ٢١٧).

(٢) ينظر: منح الجليل (٩/ ١٠٨) وما بعدها.

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٨٩) وما بعدها.

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٤٣٦) وما بعدها.

(٥) تقدم تخريجه، وقد حسنه الألباني.

حيث أوجب القصاص في العمد ما أمكن ولا شيء عنده في الخطأ، وهذا الكلام مطّرد عنده في جميع المنافع التي كانت في المسائل السابقة[١].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

(١) ينظر مسألة ذهاب السمع، ومسألة ذهاب العقل، وهما المسألتان السابقتان.

الفصل التاسع
العاقلة

[١/٢٢٧] الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل

المراد من المسألة: أن الدية الواجبة في قتل الخطأ المحض إنما تجب على عاقلة القاتل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطبري**(٣١٠هـ): أما في قتل المؤمن فمائة من الإبل إن كان من أهل الإبل على عاقلة قاتله، لا خلاف بين الجميع في ذلك[١].

وقال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): أجمع أهل العلم على أن دية الخطأ تحمله العاقلة[٢].

وقال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): وقد صح النص وإجماع أهل الحق على أن العاقلة تغرم الدية[٣].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): سَنّ رسول الله ﷺ لأمته وشرع لها من دينه أن دية المؤمن المقتول خطأ تحملها عاقلة القاتل، وهم رهطه وعشيرته وقبيلته؛ لئلا يكون دمه مطلولا، فعلت ذلك الكافة التي لا يجوز عليها السهو ولا الغلط، وأجمع العلماء على ذلك في الدية الكاملة فارتفع التنازع ووجب التسليم[٤].

وقال **الإمام السَرَخْسي** (٤٩٠هـ): وهذه الدية على عاقلة القاتل بمنزلة الدية في الخطأ وهو قول عامة العلماء، وكان أبو بكر الأصم يقول لا تجب الدية على العاقلة بحال[٥].

---

(١) تفسير الطبري (٧/ ٣٢٣).
(٢) الإجماع (ص: ١٢٥)، وانظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم (٨/ ٥، ٧، ٨).
(٣) المحلى (١١/ ٥٦).
(٤) الاستذكار (٢٥/ ١٧٩).
(٥) المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٥).

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على أن الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل المخطىء[١].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): لا خلاف في أن دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لإجماع الصحابة ﷺ على ذلك[٢].

وقال **الإمام ابن رشد** (٥٩٥هـ): وأما على من تجب فلا خلاف بينهم أن دية الخطأ تجب على العاقلة[٣].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة[٤].

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): أجمع العلماء قديما وحديثا أن الدية على العاقلة لا تكون إلا في ثلاث سنين ولا تكون في أقل منها. وأجمعوا على أنها على البالغين من الرجال. وأجمع أهل السير والعلم أن الدية كانت في الجاهلية تحملها العاقلة فأقرّها رسول الله ﷺ في الإسلام، وكانوا يتعاقلون بالنصرة؛ ثم جاء الإسلام فجرى الأمر على ذلك حتى جعل الديوان. واتفق الفقهاء عل رواية ذلك والقول به. وأجمعوا أنه لم يكن في زمن رسول الله ﷺ ولا زمن أبي بكر ديوان، وأن عمر جعل الديوان وجمع بين الناس، وجعل أهل كل ناحية يدا، وجعل عليهم قتال من يليهم من العدو[٥].

وقال **الإمام ابن حجر** (٨٥٢هـ): وعاقلة الرجل: قراباته من قِبل الأب، وهم عصبته، وهم الذين كانوا يعقلون الإبل على باب ولي المقتول، وتحمّل العاقلة الدية ثابت بالسنة وأجمع أهل العلم على ذلك[٦].

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٤٧).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٦).

(٣) بداية المجتهد (٤/ ٢١٩٥).

(٤) المغني (١٢/ ٢١).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢١).

(٦) فتح الباري (١٢/ ٢٤٦).

وقال **الإمام الشوكاني** (١٢٥٥هـ): تحميل العاقلة الدية ثابت بالسنة وهو إجماع أهل العلم كما حكاه في الفتح[(١)].

وقال **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ) بعد ذكره لحديث: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان، سقط ميتا، بغرة عبدأو أمة ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة، توفيت فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لزوجها وبنتيها، وأن العقل على عصبتها»، قال: فدل الحديث على أن دية الخطأ على العاقلة، وأجمع العلماء على ذلك[(٢)].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): اتفق الأئمة على أن الدية في القتل الخطأ على عاقلة الجاني[(٣)].

مستند الإجماع:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وجه الدلالة من الآية أن تحمّل العاقلة من جملة البر والتقوى فدخل في عموم الآية[(٤)].

٢- عن أبي هريرة ﷺ قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غرّة، عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها[(٥)].

وجه الدلالة من قوله: (على عاقلتها)، أي: عاقلة القاتلة[(٦)].

٣- عن الحسن البصري قال: أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر، فقالت:

---

(١) نيل الأوطار (٧/ ٨٢).
(٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٨٠).
(٣) رحمة الأمة (ص: ٢٤٥).
(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢٤١).
(٥) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.
(٦) ينظر: مرقاة المفاتيح (٦/ ٢٢٨٠).

يا ويلها ما لها، ولعمر قال: فبينا هي في الطريق فزعت فضربها الطلق فدخلت دارا، فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه بعضهم، أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدّب قال: وصَمَت علي رضي الله عنه فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديتها عليك، فإنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سببك، قال: فأمر عليا رضي الله عنه أن يقسم عقله على قريش، يعني يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ[(١)].

ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فدلّ على أنه إجماع[(٢)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول أبو بكر الأصمّ، وابن عُلَيّة، وجمهور الخوارج، فذهبوا إلى أن دية الخطأ يتحمّلها القاتل وحده، وهي في ماله[(٣)].

واختلف عن عثمان البَتّي في ذلك، فروي عنه أنه قال: لا أدري ما العاقلة؟ وروي عنه أنه قال كقول الجمهور[(٤)].

وحجتهم: ما روي عن أبي رمثة، قال: انطلقت مع أبي نحو النبي ﷺ، ثم إن رسول الله ﷺ، قال لأبي: «ابنك هذا؟» قال: إي ورب الكعبة، قال: «حقا؟» قال: أشهد به، قال: فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا من ثبت شبهي في أبي، ومن حلف أبي علي، ثم قال: «أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه»،

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/ ٤٥٨) رقم (١٨٠١٠)، وأعلّه ابن كثير في مسند الفاروق (٢/ ٤٤٩)، وابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٤٩٤)، وابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٠٢). بالانقطاع بين الحسن وعمر، حيث لم يدركه.

(٢) ينظر: البيان للعِمراني (١١/ ٥٨٦).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٥)، البيان للعِمراني (١١/ ٥٨٦).

(٤) ينظر: المحلى (١١/ ٢٥٩).

وقرأ رسول الله ﷺ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] [(١)].

قال الماوردي: ولم يرد بذلك فعل الجناية، لأنه قد يجني كل واحد منهما على صاحبه، وإنما أراد به أن لا يؤاخذ بجنايتك ولا تؤاخذ بجنايته[(٢)]، ولأنّ ضمان الإتلاف يجب على المتلِف دون غيره، بمنزلة غرامات الأموال[(٣)].

النتيجة: صحة الإجماع، أما من خالف الإجماع فقد حكم على قولهم العلماء بالشذوذ كالماوردي، وأما عثمان البتي فقد تضاربت عنه الرواية، فلذلك يسقط قوله لتضارب الرواية عنه فبقي الإجماع صحيح بدون مخالفة معتبرة والله أعلم.

[٢/٢٢٨] لا يحمل أحد من الدية إلا قليلا

المراد من المسألة: أن من كان من العاقلة لا يكلّف من تحمل الدية ما يشق عليه ويجحف به.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): ولم أعلم مخالفا في ألا يحمل أحد من الدية إلا قليلا[(٤)].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها[(٥)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[(٦)]، المالكية[(٧)]،

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٦٧٩) رقم (٧١٠٩)، وأبو داود في سننه، كتاب الديات، باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه (٤٤٩٥)، والنسائي في سننه، كتاب القسامة، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره (٤٨٣٢)، وصححه ابن حبان في صحيحه (٥٩٩٥)، والحاكم في مستدركه (٣٥٩٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤١).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٥).

(٤) الأم (١٢/ ٤١٨).

(٥) المغني (١٢/ ٤٤).

(٦) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٢٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٢٠).

(٧) ينظر: الكافي (٢/ ١١٠٦)، منح الجليل (٩/ ١٤٥).

وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع:

١- عموم الآيات التي تنفي الكُلفة والحرج والعسر عن الأمة ومنها:

قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٢- أنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل، والتخفيف عنه، فلا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره، ويجحف به، كالزكاة[٢].

٣- أنه لو كان الإجحاف مشروعا كان الجاني أحق به؛ لأنه موجب جنايته، وجزاء فعله، فإذا لم يشرع في حقه، ففي حق غيره أولى[٣].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

تنبيه: الإجماع وقع على عدم تكليف العاقلة ما يشق عليها ويجحف بها، أما المقدار الواجب على كل واحد من العاقلة، فهذا قد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء ليس هذا مجال سرده[٤].

[٣/٢٢٩] الإخوة لأم لا يعقلون لأخيهم من أمهم

المراد من المسألة: أن الإخوة لأم ليسوا ممن يجب عليه تحمل الدية؛ إذ ليسوا من العاقلة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا أن ولد المرأة إذا كان من غير عصبتها لا يعقلون عنها، وكذلك الإخوة من الأم لا يعقلون عن أخيهم لأمهم شيئا[٥].

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٢٧٧-٢٧٨). (٢) ينظر: المغني (٨/ ٣٩٤).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٣٩٤). (٤) ينظر: المغني (٨/ ٣٩٤).

(٥) الإجماع (ص: ١٢٦)، وانظر: الإشراف (٨/ ٦).

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولد من غير عصبتها ولا قومها فليس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنايتها شيء ...، ولا على إخوتها من أمها إذا كانوا من غير عصبتها ولا قومها فهؤلاء أحق بميراثها والعصبة عليهم العقل منذ زمان رسول الله ﷺ إلى اليوم، ...، قال أبو عمر: ما ذكره مالك في هذا الفصل لا خلاف بين العلماء فيه الدية عندهم على العاقلة(١).

وقال **الإمام القرافي** (٦٨٤هـ): واتفق العلماء أن إخوة الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج وكل من عدا العصبة ليسوا من العاقلة(٢).

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات، وأن غيرهم من الإخوة من الأم، وسائر ذوي الأرحام، والزوج، وكل من عدا العصبات، ليس هم من العاقلة(٣).

وقد نقل النص نفسه **الإمام شمس الدين ابن قدامة**(٤).

وقال **البرهان ابن مفلح** (٨٨٤هـ): أن العصبات من الإخوة من الأم وذوي الأرحام والنساء، ليسوا من العاقلة بغير خلاف(٥).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية حيث يرون أن عاقلة الرجل هم أهل ديوانه(٦) فلا يجعلونه على العصبة إلا إذا لم يكن داخلا في

---

(١) الاستذكار (٢٥/ ٦٥). (٢) الذخيرة (١٢/ ٣٩٢).

(٣) المغني (٨/ ٣٩٠).

(٤) الشرح الكبير (٩/ ٦٤٥).

(٥) المبدع (٧/ ٣٤١).

(٦) الديوان: الجريدة، من دوّن الكتب إذا جمعها؛ لأنها قطع من القراطيس مجموعة، يقال فلان من أهل الديوان أي ممن أثبت اسمه في الجريدة، وأهل الديوان هم أهل الرايات: وهم الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان. ينظر: المغرب (ص: ١٧١)، عمدة القاري (٢٤/ ٦٥).

الديوان، فتكون الدية حينئذ على العصبة من النسب، والأخوة لأم ليسوا من العصبة[١].

والشافعية حيث يرون العاقلة هم الذكور البالغون العقلاء من عصبات القاتل ما عدا عمودي النسب يقدم الأقرب فالأقرب، وأقرب العصبات بعد العمودين الأخوة أولاد الأب سواء كانوا أشقاء أو أخوة لأب، أما الأخوة لأم فليسوا داخلين في العقل إذ إنهم ليسوا من العصبات[٢].

وابن حزم من الظاهرية حيث يرى أن العاقلة هم الأولياء، وهم العصبات، وأولاد الأم ليسوا من العصبات، بل هم من أصحاب الفروض[٣].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- عن المغيرة بن شعبة ﷺ، قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى، فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل، ولا شرب، ولا استهل، فمثل ذلك يطل؟ فقال رسول الله ﷺ: «أسجعٌ كسجع الأعراب؟» قال: وجعل عليهم الدية[٤]. فالنبي ﷺ هنا أوجب الدية على العصبة ومعلوم أن الأخوة لأم ليسوا من العصبة.

٢- أنهم ليسوا من أهل النصرة، وعمدة العقل النصرة، وليسوا منها[٥].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/ ١٢٥)، البحر الرائق (٨/ ٤٥٥).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٥٠٥-٥٠٧)، فتح الوهاب (٢/ ١٧٧).

(٣) ينظر: المحلى (١١/ ٢٦٤).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ، وشبه العمد على عاقلة الجاني (١٦٨١).

(٥) ينظر: المبدع (٧/ ٣٤١).

[٤/٢٣٠] أولاد المرأة من غير عصبتها لا يعقلون عنها

المراد من المسألة: أن المرأة في جناية الخطأ إذا كان لها ولد، وليس ذلك الولد من عصبتها فإنه ليس من عاقلتها، فلا يحمل عنها شيئا، فأما إذا كان من عصبتها، كما لو كان زوجها ابن عمّها، فولدها ابن ابن عمّها وولد لها فيعقل عنها.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا أن ولد المرأة إذا كان من غير عصبتها لا يعقلون عنها، وكذلك الإخوة من الأم لا يعقلون عن أخيهم لأمّهم شيئا[١].

ونقله عنه **الإمام ابن بطال (٤٤٩هـ)**[٢]، **والإمام العيني (٨٥٥هـ)**[٣].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: قال مالك في المرأة يكون لها زوج وولد من غير عصبتها ولا قومها: ليس على زوجها إذا كان من قبيلة أخرى من عقل جنايتها شيء، ولا على ولدها إذا كانوا من غير قومها، ... ، فهؤلاء أحق بميراثها والعصبة عليهم العقل منذ زمان رسول الله ﷺ إلى اليوم، قال أبو عمر ما ذكره مالك في هذا الفصل، لا خلاف بين العلماء فيه الدية عندهم على العاقلة[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية في أحد القولين عندهم[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة في إحدى الروايتين[٧].

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٦)، وانظر: الإشراف (٨/ ٦).

(٢) شرح البخاري (٨/ ٥٥٣).

(٣) عمدة القاري (٢٤/ ٦٨).

(٤) الاستذكار (٢٥/ ٦٥).

(٥) ينظر: الهداية (٤/ ٥٠٧) تبيين الحقائق (٦/ ١٧٨).

(٦) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٤٤-٣٤٥)، نهاية المطلب (١٦/ ٥٠٥)، روضة الطالبين (٩/ ٣٤٩).

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٣٩٠-٣٩١) الإنصاف (١٠/ ١١٩-١٢٠).

مستند الإجماع:

١- ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ «قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبدأو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها»[١].

وجه الدلالة كما يقول الإمام ابن المنذر: في الحديث دليل على أن ولد المرأة لا يحملون عنها من الجناية شيئا، وإن كانوا ذكورا، لأن في هذا الحديث فقضى أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها، فقد قضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم[٢].

٢- أن مال ولد المرأة كمالها؛ ولهذا لم تقبل شهادته لها، ولا شهادتها له، ووجب على كل واحد منهما الإنفاق على الآخر إذا كان محتاجا، والآخر موسرا، وعتق عليه إذا ملكه، فلا تجب في ماله دية، كما لم يجب في مال القاتل[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول: الحنفية في القول الآخر[٤]، والحنابلة في الرواية المشهورة عندهم[٥]، حيث ذهبوا إلى أن الأبناء يعقلون مع العاقلة.

ومن حججهم:

١- ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «قضى رسول الله

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المواريث، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره (٦٧٤٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني (١٦٨١).

(٢) ينظر: الأوسط (١٣/ ٣٧٣).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٣٩١).

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٥٠٧) تبيين الحقائق (٦/ ١٧٨).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٩٠-٣٩١)، الإنصاف (١٠/ ١١٩-١٢٠).

ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها، من كانوا، لا يرثون منها شيئا إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها»[١].

٢- ما رواه أبو رِمثة ﷺ أن النبي ﷺ قال لرجل معه ابنه: «لا يجني عليك ولا تجني عليه»[٢]. أي: لا يلزمك موجب جنايته، ولا يلزمه موجب جنايتك.

٣- أن العقل مبناه على التناصر، والابن من أهله، ولأن العصبة في تحمل العقل كالابن في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب، والابن أحق العصبات بميراثه، فكان أولى بتحمل عقله[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٥/٢٣١] دية العمد لا تحملها العاقلة:

المراد من المسألة: أن الدية الثابتة بجناية العمد، لا تحملها العاقلة، وإنما تجب في مال العامد وحده.

من نقل الإجماع: قال **الإمام مالك** (١٧٩هـ): ولا تعقل العاقلة أحدا أصاب نفسه عمدا أو خطأ بشيء، وعلى ذلك رأي أهل الفقه عندنا، ولم أسمع أن أحدا ضمن العاقلة من دية العمد شيئا[٤].

وقال **ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن العاقلة لا تحمل دية العمد، وأنها تحمل دية الخطأ[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤٥٦٤)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها (٢٦٤٧)، والنسائي في سننه الصغرى، كتاب الديات، باب من قتل بحجر أو سوط (٤٨٠١)، والكبرى (٦٩٧٦)، وقال: هذا حديث منكر، وسليمان بن موسى ليس بالقوي في الحديث، ولا محمد بن راشد.

(٢) تقدم تخريجه، وهو صحيح.

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٣٩٠-٣٩١).

(٤) الموطأ مع الاستذكار (٨/١٢٨).

(٥) الإجماع (ص: ١٢٦)، وانظر: الإشراف (٨/ ١٠).

وقال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): لا خلاف أن دية العمد لا تحملها العاقلة، سواء وجب فيها القود أو لم يجب، كجناية الوالد على الولد، وما لا قصاص فيه من الجائفة وسائر الجراح[١].

وقال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): ولا خلاف بين الحاضرين من خصومنا في أن العاقلة لا تؤدى عن قاتل عمد[٢].

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على أن دية الحر المسلم مائه من الإبل في مال القاتل العامد إذا آل إلى الدية[٣].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل[٤].

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): أجمع العلماء على أن العاقلة لا تحمل دية العمد وأنها في مال الجاني؛ وقد تقدم ذكرها في البقرة، وقد أجمعوا على أن على القاتل خطأ الكفارة[٥].

وقال **الإمام ابن القيم** (٧٥١هـ): والعاقلة إنما تحمل الخطأ ولا تحمل العمد بالاتفاق[٦].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٧].

مستند الإجماع:

١- عن أبي رِمثة رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله ﷺ وعنده ناس من ربيعة يختصمون في دم العمد، فسمعته يقول: «أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك فأدناك»، ثم قال: فنظر، ثم قال: «من هذا معك يا أبا رمثة؟» فقلت:

---

(١) الحاوي (١٢/ ٣٤٠).

(٢) المحلى (١٠/ ٤٠٣).

(٣) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٢٣٠).

(٤) المغني (٨/ ٣٥٣).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٣١).

(٦) إعلام الموقعين (٢/ ٣٦).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٦-٢٥٧)، البناية (١٣/ ٢١٣-٢١٤).

ابني، قال: «أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه»[١].

وجه الدلالة من قوله: (أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه)، أي: لا يجني جناية يكون القصاص أو الضمان فيها عليك[٢].

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا»[٣].

٣- أن موجب الجناية أثر فعل الجاني، فيجب أن يختص بضررها، كما يختص بنفعها، وإنما خولف هذا الأصل في قتل المعذور فيه، لكثرة الواجب، وعجز الجاني في الغالب عن تحمله، مع وجوب الكفارة عليه، وقيام عذره، تخفيفا عنه، ورفقا به، والعامد لا عذر له، فلا يستحق التخفيف، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطأ[٤].

النتيجة: صحة الإجماع؛ لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٦/٢٣٢] العاقلة قريبهم وبعيدهم سواء، ولا يقدّم الأقرب فالأقرب.

المراد من المسألة: أن أفراد العاقلة سواء في تحملهم الدية، القريب منهم والبعيد، فلا يقدم منهم الأقرب إلى الجاني على غيره.

من نقل الإجماع: يقول **الإمام القرافي (٦٨٤هـ)**: ولاية النكاح أعظم رتبة لدرء العار عن المولية؛ ولذلك قدّم الأقرب فالأقرب، ولا يلزم ذلك في العاقلة اتفاقا[٥].

---

(١) تقدم تخريجه، وهو صحيح.

(٢) ينظر: مرقاة المفاتيح (٦/ ٢٢٧٢).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٦٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٨٢) رقم (١٦٣٦١)، وحسنه الألباني في الإرواء (٢٣٠٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٥)، المغني (٨/ ٣٥٣).

(٥) الذخيرة (١٢/ ٣٩٤).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية حيث يرون التسوية بين البعيد والقريب من الجاني في العقل[(١)].

مستند الإجماع:

١- عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عقوله[(٢)].

قال الطحاوي: فظاهره يقتضي التسوية بين القريب والبعيد من الجاني لأنهم من البطن[(٣)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]، والظاهرية (كداود وابن حزم)[(٦)]: حيث يرون أن الدية، يراعى في تحملها الأقرب فالأقرب من العاقلة، لأن تفرد الأقارب بها دون الأباعد إجحاف فخرج عن المواساة، وأخذها من كل قريب وبعيد يفضي إلى دخول جميع بني آدم فيها، فوجب أن يراعى في تحملها الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح[(٧)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: شرح مشكل الآثار (١٥/ ٢٤٣)، المعتصر من المختصر (٢/ ١٠٨)، مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٠١).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم تولي العتيق غير مواليه (١٥٠٧).

(٣) ينظر: شرح مشكل الآثار (١٤/ ٢٤٣)، مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٠١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤٢-٣٤٥)، نهاية المطلب (١٦/ ٥٠٥-٥٠٦)، روضة الطالبين (٩/ ٣٤٩-٣٥٠).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٢٩٣)، المبدع (٧/ ٣٤١).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٢٦٢-٢٦٤).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٥٠٥-٥٠٦)، المغني (٨/ ٢٩٣).

[٧/٢٣٣] العاقلة لا تحمل جنايات الأموال

المراد من المسألة: أن جناية الخطأ على الأموال لا تتحملها العاقلة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن العاقلة لا تعقل مهر المثل، ولا الجنايات على الأموال إلا العبيد(١).

وقال **الإمام الطحاوي** (٣٢١هـ): قد اتفقوا على أن العاقلة لا تحمل ضمان الأموال(٢).

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): وأجمعوا أنها لا تحمل (العاقلة) جنايات الأموال(٣).

وقال أيضا: لا خلاف علمته أن ما جنت يد الإنسان خطأ أنه يضمنه في ماله فإن كان دما فعلى عاقلته تسليما للسنة المجتمع عليها(٤).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- أن الأصل وجوب ضمان الأموال على متلفها كقيمة العبد والدابة(٧).

٢- أن الأموال لا تحملها العاقلة؛ لأنه ليس فيها أرش مؤقت لا يتعدى(٨).

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول عطاء بن أبي رباح، حيث سئل عن رجل قتل عبدا خطأ قال: هو على عاقلته، وإن قتل دابة خطأ فهو على العاقلة(٩).

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٦). (٢) مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١١٤).

(٣) الاستذكار (٢٥/ ١٨٠). (٤) التمهيد (٧/ ٢٢).

(٥) ينظر: الإقناع للماوردي (١/ ١٦٦)، البيان للعمراني (١١/ ٥٨٨).

(٦) ينظر: دقائق أولي النهى (٣/ ٣٢٦)، منار السبيل (٢/ ٣٥٦).

(٧) ينظر: منار السبيل (٢/ ٣٥٦). (٨) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١١٤)، المحلى (١١/ ٢٧٢).

(٩) ينظر: الأوسط (١٣/ ٣٥٦).

قال ابن المنذر: ولا نعلم أحدا وافق عطاء على مقالته.

النتيجة: عدم صحة الإجماع؛ لوجود المخالف، وقد اختلفت عبارة الإمام ابن المنذر في غير كتاب الإجماع، حيث قال في الأوسط: وأجمع أكثر من أحفظ عنه من أهل العلم: أن العاقلة لا تعقل مهر المثل، ولا الجنايات على الأموال(١)، وهذا يشير إلى أنه لا يرى الإجماع في هذه المسألة، والله أعلم.

[٨/٢٣٤] عاقلة المعتق قبيلة مولاه

المراد من المسألة: أن عاقلة العبد المعتَق الذين يحملون عنه ديته هم قبيلة مولاه الذي أعتقه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: وكذلك موالي المرأة ميراثهم لولد المرأة وإن كانوا من غير قبيلتها وعقل جناية الموالي على قبيلتها قال أبو عمر ما ذكره مالك في هذا الفصل لا خلاف بين العلماء فيه الدية عندهم على العاقلة(٢).

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: (قال) أي: القُدُوري (وعاقلة المعتَق) بفتح التاء (قبيلة مولاه؛ لأن النصرة بهم) وهذا لا اختلاف فيه(٣).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦)، إلا أن الشافعية والحنابلة يجعلون ذلك محمولا على أن المعتَق لم يخلف عصبة من نسبه ولا وارثا منهم إذ لو خلف وارثا من نسبه أو عصبته كانوا أحق بميراثه وعقله من عصبات مولاه فيكون عقله إن جنى المعتَق جناية على عصبة مولاه إن كان المعتِق امرأة، لأن المرأة لا تعقل،

---

(١) الأوسط (١٣/ ٣٥٦).
(٢) الاستذكار (٢٥/ ٦٥).
(٣) البناية (١٢/ ٤٧٤).
(٤) ينظر: البيان والتحصيل (١٦/ ٦٨).
(٥) ينظر: الأم (٦/ ١٢٥)، أسنى المطالب (٤/ ٨٣-٨٤).
(٦) ينظر: المغني (٦/ ٤٣٣)، الإنصاف (١٠/ ١٢٠).

وابنها ليس من عشيرتها، فلا تعقل عن معتقها، وعقل عنها عصباتها من عشيرتها، أما الرجل المعتِق، فإنه يعقل عن معتقه؛ لأنه عصبة من أهل العقل ويعقل ابنه وأبوه؛ لأنهما من عصباته وعشيرته.

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- قول النبي ﷺ: «مولى القوم من أنفسهم»[١].

٢- عن زياد بن أبي مريم: أن امرأة أعتقت عبدا لها، ثم توفيت وتركت ابنا لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه، فقال ﷺ: «ميراثه لابن المرأة» فقال أخوها: لو جرّ جريرة كانت عليّ، ويكون ميراثه لهذا، قال: «نعم»[٢].

٣- ما روى إبراهيم النخعي قال: اختصم علي والزبير في مولى صفية فقال علي: مولى عمتي وأنا أعقل عنه! وقال الزبير: مولى أمي وأنا أرثه! فقضى عمر للزبير بالميراث، وقضى على عليّ بالعقل[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول داود الظاهري وأصحابه ومنهم ابن حزم حيث ذهبوا إلى عدم وجوب الدية على عاقلة المعتِق، بل تجب الدية على عصبة المعتَق، وهم قرابته، فإن لم يعرف له عاقلة فالدية تجب في سهم الغارمين من الصدقات أو من بيت المال[٤].

وأما **حجتهم** عموم قضاء النبي ﷺ بالدية على العاقلة[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب مولى القوم من أنفسهم، وابن الأخت منهم (٦٧٦١).

(٢) أخرجه الدارمي في سننه (٣٠٥٢)، وحكم عليه الألباني في إرواء الغليل بالضعف (١٦٩٧).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٤)، وحكم عليه الألباني بالانقطاع في إرواء الغليل (١٧٣٦).

(٤) ينظر: المحلى (١١/ ٢٨٠-٢٨٤ و٢٨٦-٢٧٨).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت المال (٢٦٣٣).

وأما **حجتهم** في وجوب الدية في سهم الغارمين أو في بيت المال في حق من لا عاقلة له من المعتقين هو أنه لا يجوز أن يغرم أحد غرامة لم يأت بإيجابها نص ولا إجماع، فلم يبق إلا قول من قال: إن الدية في سهم الغارمين من الصدقات، أو بيت مال المسلمين في كل مال موقوف لجميع مصالحهم - فوجب القول بهذا؛ لأن الله تعالى أوجب الدية في كل مؤمن قتل خطأ[1].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[٩/٢٣٥] لا تحمل العاقلة اعترافا بالخطأ تنكره العاقلة

المراد من المسألة: لا تحمل العاقلة الاعتراف، وهو أن يقرّ الإنسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الكاساني (٥٨٧هـ)**: ولا خلاف في أن الدية بالإقرار بالقتل الخطأ تجب في ماله في ثلاث سنين[2].

قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: المسألة الرابعة: أنها لا تحمل (العاقلة) الاعتراف وهو أن يقر الإنسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه، ولا تحمله العاقلة، ولا نعلم فيه خلافا[3].

وقد نقله **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[4].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية في المعتمد عندهم[5]، والشافعية، واشترطوا أن يحلف العاقلة على نفي العلم، فإن حلفوا فلا شيء عليهم من الدية[6].

أما ابن حزم فعنده تفصيل في المسألة وهو كالتالي: أن المقرّ بقتل الخطأ

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٢٨٦-٢٧٨).
(٢) بدائع الصنائع (٨/ ١٠٦).
(٣) المغني (١٢/ ٢٩).
(٤) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٨٥).
(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٧)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، (٤/ ٢٨٢).
(٦) ينظر: المهذب (٣/ ٢٤٧)، نهاية المطلب (١٦/ ٥٢١-٥٢٢)، روضة الطالبين (٩/ ٣٥٧).

ليس مقرّا على نفسه؛ لأن الدية فيما أقر به على العاقلة، لا عليه، فإذ ليس مقرا على نفسه فواجب أن لا يصدق عليهم، إلا إن كان عدلا، فإنه في هذه الحالة يحلف أولياء القتيل مع المقر بالقتل، فيستحق أولياء القتيل الدية على العاقلة، فإن نكلوا فلا شيء لهم، وإن أقرّ اثنان عدلان بقتل خطأ وجبت الدية على عواقلهما بلا يمين، لأنهما شاهدا عدل على العاقلة[(١)].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا تحمل العاقلة عمدا، ولا عبدا، ولا صلحا، ولا اعترافا»[(٢)].

ولا مخالف له من الصحابة[(٣)].

٢- عن عمر ﷺ قال: «العمد والعبد، والصلح والاعتراف، لا تعقله العاقلة»[(٤)].

٣- أنه لو وجب عليهم، لوجب بإقرار غيرهم، ولا يقبل إقرار شخص على غيره[(٥)].

٤- أنه يتهم في أن يواطئ من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته، فيقاسمه إياها[(٦)].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية في باقي الأقوال عندهم، وهي ثلاثة أقوال أخرى:

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٢٦٧). (٢) سبق تخريجه، وهو حسن.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٠٤)، الاستذكار (٨/ ١٢٦).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٣٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٨١) رقم (١٦٣٥٩)، وقال: هو عن عمر منقطع، والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله.

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٤).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٤).

الأول: أنه إن اتهم أن يكون أراد غنى ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق، وإن كان من الأباعد صدق إن كان ثقة مأمونا، ولم يخف أن يرشى على ذلك، ثم تكون الدية على العاقلة بقسامة فإن لم يقسم أولياء المقتول فلا شيء لهم.

الثاني: لا شيء عليه ولا على عاقلته.

الثالث: تقضى عليه وعلى عاقلته فما أصابه غرمه وما أصاب العاقلة سقط عنه[١].

كما خالفه أيضا الإمام أبو ثور، حيث قال: لا يلزمه ما أقر به، لأنه أقر على غيره، وذلك أن جناية الخطأ على الأنفس على العاقلة كذلك السنة فإذا أقر الجاني بشيء أوجبته السنة على غيره لم يلزمه في نفسه[٢].

وقوّى قوله الإمام ابن المنذر، فقال: وقول أبي ثور يدل عليه النظر، والله أعلم، وذلك أن المقر بقتل خطأ، إنما أقر بشيء على غيره وإن صدقه الأولياء، فهو أولى أن يكون كذلك، لأن الولي إذا قال: إنك قتلته خطأ فقد برأه من الدية وأقر بأن ذلك على العاقلة، لأن السنة قد حكمت بالدية على العاقلة، ولا يجوز تحويل ما جعلته السنة على العاقلة إلى أن يجعل ذلك على المقر بالجناية، وكما لا يلزم العاقلة دية العمد، كذلك لا يكون على الجاني دية الخطأ بحكم النبي ﷺ بذلك على العاقلة. والله أعلم[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في المسألة.

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٧)، مواهب الجليل (٥/ ٨٨-٨٩).

(٢) ينظر: الأوسط (١٣/ ٣٥٩).

(٣) الأوسط (١٣/ ٣٦٠).

[١٠/٢٣٦] لا تحمل العاقلة ما دون النفس من العبيد

المراد من المسألة: أن الحر إذا قتل عبدخطأ فإن عاقلة الحر لا تحمل من قيمة العبد شيئا، وإنما هي في مال القاتل وحده.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الكاساني (٥٨٧هـ)**: وأما ما دون النفس من العبيد فلا تتحمله العاقلة بالإجماع[١].

من وافق الإجماع: وافق الإجماع المنقول: المالكية[٢]، والشافعية في أحد القولين[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا تحمل العاقلة عمدا، ولا عبدا، ولا صلحا، ولا اعترافا»[٥].

ولا مخالف له من الصحابة[٦].

٢- عن عمر ﷺ قال: «العمد والعبد، والصلح والاعتراف، لا تعقله العاقلة»[٧].

٣- أن ما دون النفس من العبيد له حكم الأموال، ولهذا لا يجب فيه القصاص، وضمان المال لا تتحمله العاقلة[٨].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول: الشافعية في القول

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٢٠٧).

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٧)، المقدمات الممهدات (٣/ ٢٩٦).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣١٥)، المهذب (٣/ ٢٣٨).

(٤) ينظر: الفروع (١٠/ ٩)، كشاف القناع (٦/ ٦٢).

(٥) سبق تخريجه، وهو حسن.

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٠٤)، الاستذكار (٨/ ١٢٦).

(٧) تقدم تخريجه، وهو منقطع.

(٨) ينظر بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣).

الآخر، وهو اختيار المزني حيث ذهب إلى وجوب دية ما دون النفس من العبيد على عاقلة الجاني[١].

وحجتهم في ذلك أن القصاص والكفارة واجبان بقتله فحملت العاقلة بدله كالحر[٢].

وهذا القول مروي عن عطاء، والزهري، والحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان[٣]، وبه قال الإمام ابن حزم الظاهري، وقال في ذلك بعد أن ساق الاختلاف: ثم نظرنا في العبد يقتل خطأ، هل تحمل قيمته العاقلة أم لا؟ فوجدنا من لم تحمله العاقلة لا حجة لهم إلا ما ذكرنا من أنه روي ذلك عن عمر، وعن ابن عباس - وهو قول لم يصح عن عمر كما ذكرنا، لأنه عن الشعبي عن عمر ولم يولد الشعبي إلا بعد موت عمر ﵁ بسنين ولا نعلمه أيضا يصح عن ابن عباس وقد ذكرنا قضايا عظيمة عن جماعة من الصحابة ﵃ خالفوها، قد ذكرناها في غير موضع، فالواجب الرجوع إلى ما أوجب الله تعالى عند التنازع، إذ يقول تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ﴾ [النساء: ٥٩] الآية، ففعلنا، فوجدنا ... عن عكرمة عن ابن عباس: «أن مكاتبا قتل على عهد رسول الله ﷺ فأمر ﵇ أن يودى ما أدى دية الحر، وما لا دية المملوك». وقد روي عن يحيى بن أبي كثير قال: إن علي بن أبي طالب، ومروان كانا يقولان في المكاتب أنه يودى منه دية الحر بقدر ما أدى، وما رق منه دية العبد.

فوجدنا رسول الله ﷺ - وهو الحجة في الدين - سمى ما يودى في قتل

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣١٥)، المهذب (٣/ ٢٣٨).

(٢) ينظر: المهذب (٣/ ٢٣٨).

(٣) ينظر: الأوسط (١٣/ ٣٥٨)، المحلى (١١/ ٢٦٥-٢٦٦).

العبد دية، وسماه أيضا علي بن أبي طالب - وهو حجة في اللغة - دية، وقد صح عن النبي ﷺ أن الدية في النفس في الخطأ على العاقلة، وصح الإجماع على أن في قتل العبد المؤمن خطأ: كفارة بعتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين لمن لم يجد رقبة فصح بالنص، والإجماع: أن ما يودى في العبد دية، والدية على العاقلة - وبهذا نقول، وأما الدية وسائر الأموال فلا؛ لأنه لا يسمى شيء من ذلك دية، والأموال محظورة إلا بنص، أو إجماع - وبالله تعالى التوفيق[1].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود الخلاف في المسألة، والله أعلم.

[١١/٢٣٧] لا عقل على الصبيان من العصبة

المراد من المسألة: أن من كان من العاقلة صبيا لم يبلغ بعد فإنه لا يحمل شيئا من العقل.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)**: ولم أعلم مخالفا في أن المرأة والصبي إذا كانا موسرين لا يحملان من العقل شيئا، وكذلك المعتوه عندي[2].

وقال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة شيئا[3].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: أجمع العلماء قديما وحديثا أن الدية على العاقلة لا تكون إلا في ثلاث سنين، ولا تكون في أقل منها، وأجمعوا أنها على البالغين من الرجال[4].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: مسألة: قال: (وليس على فقير من

---

(١) المحلى (١١/ ٢٦٥-٢٦٦). (٢) الأم (١٢/ ٤١٧).

(٣) الإجماع (ص: ١٢٦)، وانظر: الإشراف (٨/ ٦).

(٤) الاستذكار (٢٥/ ٢٢١).

العاقلة، ولا امرأة، ولا صبي، ولا زائل العقل، حمل شيء من الدية) أكثر أهل العلم، على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المرأة، والصبي الذي لم يبلغ، لا يعقلان مع العاقلة[1].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[2].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- عن عمر ﷺقال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة[3].

٢- أن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته، والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء، ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية[4].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول ابن حزم من الظاهرية حيث يرى أن الصبيان يحملون الدية.

وحجته أن اسم العصبة يقع عليهم، والعاقلة هم العصبة، ثم لا يوجد نص ولا إجماع على إخراجهم عن هذه الكلفة، بل إن أحكام غرامات الأموال تلزمهم، كالزكاة التي قد صح النص بإيجابها عليهم، والنفقات على الأولياء والأمهات تجب عليهم، فما الفرق بين لزوم النفقات والزكوات عليهم، وبين لزوم الدية مع سائر العصبة عليهم[5].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٣٩٦).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/ ١٢٨)، الهداية (٤/ ٥٠٨).

(٣) احتج به الحنفية في كتبهم، كالمبسوط والهداية، وقال عنه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٩٩) غريب انتهى، وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ٢٨٨): لم أجده انتهى.

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٥٠٨).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٢٧٦).

[١٢/٢٣٨] لا عقل على الفقير من العاقلة

المراد من المسألة: أن الفقير من أهل العاقلة لا يلزمه تحمل شيء من الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه من ذلك شيء[١].

ونقله **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٢].

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المرأة، والصبي لا يعقلان مع العاقلة، وكذا على الفقير، وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الظواهر، وحكى بعض أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة أن للفقير مدخلا في التحمل، وهو رواية عن أحمد[٣].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: مسألة: قال: (وليس على فقير من العاقلة، ولا امرأة، ولا صبي، ولا زائل العقل، حمل شيء من الدية) أكثر أهل العلم، على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المرأة، والصبي الذي لم يبلغ، لا يعقلان مع العاقلة، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء، وهذا قول مالك و الشافعي، وأصحاب الرأي وحكى بعض أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة أن للفقير مدخلا في التحمل، وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد؛ لأنه من أهل النصرة فكان من العاقلة كالغني[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية في ظاهر المذهب

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٦)، وانظر: الإشراف (٨/ ٦).

(٢) حاشية الروض المربع (٦/ ٢٨٢).

(٣) البناية (١٢/ ٤٦٦).

(٤) المغني (٨/ ٣٩٦).

عندهم[١]، والشافعية[٢]، وابن حزم من الظاهرية[٣]، والحنابلة على المذهب[٤].

مستند الإجماع:

١- عموم قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٦].

وجه الدلالة: أن هذا عموم في كل نفقة في بر، يكلفها المرء، لا يجوز أن يخص بهذا الحكم نفقة - دون نفقة - لأنها قضية قائمة بنفسها، فلا يحل القطع لأحد: بأن الله تعالى إنما أراد بذلك ما قبلها خاصة فصح يقينا أن الفقراء خارجون مما تكلفه العاقلة[٥].

٢-أن العاقلة إنما تحمل الدية عن القاتل على طريق الرفق والمواساة، والفقير ليس من أهل المواساة[٦].

٣- أن الدية إنما نُقلت إلى العاقلة تخفيفا عن القاتل؛ لئلا يجحف بماله، فلو أوجبنا ذلك على الفقير.. لدفعنا الضرر عن القاتل، وألحقناه بالفقير، والضرر لا يزال بالضرر[٧].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية في رواية حيث يرون أن الجناية إذا كانت من الفقير فإنه يعقِل عن نفسه، أما إذا كانت الجناية من غيره فإنه لا يعقل عن غيره.

---

(١) ينظر: عقد الجواهر (٣/ ١١٢٤)، التاج والإكليل (٨/ ٣٤٩).

(٢) ينظر: المهذب (٣/ ٢٤١)، البيان (١١/ ٦٠٤).

(٣) ينظر: المحلى (١١/ ٢٧٦).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٠/ ١٢٠)، كشاف القناع (٦/ ٦٠).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٢٧٦).

(٦) ينظر: البيان (١١/ ٦٠٤)، مغني المحتاج (٥/ ٣٦٢).

(٧) ينظر: المهذب (٣/ ٢٤١)، البيان (١١/ ٦٠٤).

ومن **حججهم** أن الفقير الذي صدرت منه الجناية مباشر للإتلاف لذلك وجب عليه العقل، بخلاف ما لو كانت من غيره[1].

كما خالفه أيضا الحنابلة في رواية عندهم حيث قالوا: أن الفقير يحمل من العقل حكاها أبو الخطاب وأطلقها، وقد قيّد المجد الفقير الذي يحمل العقل بالمعتمل- أي: المحترف-.

قال الزركشي: وهو حسن، ولكن المذهب عند الحنابلة أن الفقير لا يحمل العقل، وهناك من أطلق الروايتين بدون تقييد بالمعتمل[2].

ومن **حججهم**: أنه من أهل النُصرة فكان من العاقلة كالغني[3].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[١٣/٢٣٩] لا عقل على النساء من العصبة

المراد من المسألة: أن المرأة ليست من العاقلة، فلا تحمل من الدية شيئا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشافعي** (٢٠٤هـ): ولم أعلم مخالفا في أن المرأة والصبى إذا كانا موسرين لا يحملان من العقل شيئا وكذلك المعتوه عندي[4]. ونقله **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ)[5].

وقال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة شيئا[6].

ونقله **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[7].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد

---

(١) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٨٤)، منح الجليل (٩/ ١٤٥-١٤٦).
(٢) ينظر: الإنصاف (١٠/ ١٢٠-١٢١)، المبدع (٧/ ٣٤١-٣٤٢).
(٣) ينظر: المغني (٨/ ٣٩٦).
(٤) الأم (١٢/ ٤١٧).
(٥) مغني المحتاج (٤/ ٩٥).
(٦) الإجماع (ص: ١٢٦)، وانظر: الإشراف (٨/ ٦).
(٧) حاشية الروض المربع (٦/ ٢٨٢).

من هؤلاء في تحمل العقل قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة[١].

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المرأة، والصبي لا يعقلان مع العاقلة، وكذا على الفقير، وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الظواهر[٢].

وقال **الإمام الشربيني (٩٧٧هـ)**: المرأة لا تحمل العقل بالإجماع[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية[٤]، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- أن النبي ﷺ إنما قضى بالدية على العصبة، وليس النساء عصبة أصلا، ولا يقع عليهن هذا الاسم، والأموال محرمة إلا بنص، أو إجماع، ولا نص ولا إجماع في إيجاب الغرم على نساء القوم في الدية التي تغرمها العاقلة[٦].

٢- عن عمر رضي الله عنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة[٧].

٣- أن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته، والناس لا يتناصرون بالنساء؛ ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية[٨].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) المغني (١٢/ ٤٧). (٢) البناية (١٢/ ٤٦٦).

(٣) مغني المحتاج (٤/ ٩٦).

(٤) ينظر: الكافي (٢/ ١١٠٦)، التاج والإكليل (٨/ ٣٤٨).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٢٧٥-٢٧٦). (٦) ينظر: المحلى (١١/ ٢٧٥-٢٧٦).

(٧)، احتج به الحنفية في كتبهم، كالمبسوط والهداية، وقال عنه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٩٩) غريب انتهى، وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ٢٨٨): لم أجده انتهى.

(٨) ينظر: الهداية (٤/ ٥٠٨).

[١٤/٢٤٠] ما بلغ ثلث الدية فصاعدا تحمله العاقلة

المراد من المسألة: أن الفقهاء وإن اختلفوا في القدر والحد الذي يجب على العاقلة تحمله[١] فإنهم اتفقوا على أنه إذا بلغ الثلث أو زاد على ذلك فإنه واجب على العاقلة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر (٣١٧هـ)**: وأجمعوا على أن ما زاد على ثلث الدية على العاقلة[٢].

وقال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: وقد أجمع أن ما بلغ الثلث من الدية فما زاد منحته العاقلة[٣].

وقال **الإمام ابن رشد الجدّ (٥٢٠هـ)**: أجمعوا أن العاقلة تحمل الثلث فصاعدا، لأن من قال إن العاقلة تحمل القليل والكثير، ومن قال إنها تحمل العشر أو نصف العشر، فقد قال إنها تحمل الثلث، فكان الثلث مخصوصا بالإجماع من الأصل المتفق عليه[٤].

وقال **الإمام القرطبي (٦٧١هـ)**: وأجمعوا على أن ما زاد على ثلث الدية على العاقلة[٥].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية حيث يرون أن أرش الجناية فيما دون النفس إذا بلغ نصف عشر الدية فصاعدا فإنه تتحمله العاقلة وهذا يدل على أن ما زاد على ثلث الدية تتحمله العاقلة من باب أولى[٦].

وكذلك الشافعية حيث ذهبوا في المشهور عندهم وهو القول الجديد إلى

---

(١) ينظر: الأوسط (١٣/ ٣٤٧)، المحلى (١١/ ٢٦٨).

(٢) الإجماع (ص: ١٢٦)، وانظر: الإشراف (٨/ ٧)، (٨/ ٨).

(٣) الاستذكار (٢٥/ ١٨٣).

(٤) المقدمات الممهدات (٣/ ٣٢٦).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢٠).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٣-٨٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٢).

تحمل العاقلة كل ما قلّ أو كثر، من قتل أو جرح وهذا يعني قطعاً أن ما زاد على ثلث الدية تحمله العاقلة[١].

كما وافقه أيضا الحنابلة[٢]، وابن حزم الظاهري[٣].

مستند الإجماع:

١- ما روي عن عمر ﷺ أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة[٤]. ولا يعرف له مخالف في الصحابة[٥].

٢- أن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه موجب جنايته، وبدل متلفه، فكان عليه كسائر المتلفات والجنايات، وإنما خولف في الثلث فصاعدا، تخفيفا عن الجاني، لكونه كثيرا يجحف به[٦].

من خالف الإجماع: نقل الإمام ابن حزم عن الإمام الزهري أنه قال: لا تحمل العاقلة من جنايات الخطأ إلا ما كان أكثر من ثلث الدية فصاعدا، فإن كان أقل من الثلث أو كان الثلث، فهو في مال الجاني[٧].

وحجته في ذلك قول النبي ﷺ: «الثلث كثير»[٨] فصار مضافا إلى ما زاد عليه في تحمل العاقلة له[٩].

---

(١) ينظر: الأم (٧/ ٣٤٤-٣٤٦)، روضة الطالبين (٩/ ٣٥٨).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٤-٣٨٥)، الإنصاف (١٠/ ١٢٦-١٢٧).

(٣) ينظر: المحلى (١١/ ٢٧٣).

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى (١١/ ٢٦٩)، وقال في (١١/ ٢٧١): هو مرسل عن ابن سمعان وابن سمعان مذكور بالكذب.

(٥) المحلى (١١/ ٢٧١). (٦) ينظر: المغني (٨/ ٣٨٤-٣٨٥)، المبدع (٧/ ٣٤٥-٣٤٦).

(٧) ينظر: المحلى (١١/ ٢٦٨-٢٦٩).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس (٢٧٤٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

(٩) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٥٥).

النتيجة: عدم صحة الإجماع فيما بلغ الثلث أو كان أقل من ذلك، وأما زاد على الثلث فإنه مجمع عليه، حيث لم يؤثر الخلاف فيه، وبالتأمل في عبارات الناقلين للإجماع نجد أن الإمام ابن المنذر، والقرطبي كانا أدقّ في النقل من ابن عبدالبر، وابن رشد، ولهذا قيّدا الإجماع فيما زاد على الثلث، وهو محل الإجماع، والله أعلم.

[١٥/٢٤١] من مات من العاقلة أو افتقر أو جُنّ قبل الحول لم يلزمه شيء

المراد من المسألة: أن دية الخطأ تجب على العاقلة في ثلاث سنين، فمن كان من العاقلة ووجب عليه قسط من الدية، فإنه إذا طرء عليه مانع من موانع الوجوب كموت، أو افتقار، أو جنون قبل حلول الحول الذي يجب فيه عليه شيء من الدية فإنه لا يلزمه شيء.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جُنّ قبل الحول لم يلزمه شيء، ولا نعلم في هذا خلافا[١].

وقال **البرهان ابن مفلح (٨٨٤هـ)**: (ومن مات من العاقلة أو افتقر) قبل تمام الحول (سقط ما عليه) بغير خلاف نعلمه[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: المالكية في رواية[٣]، والشافعية[٤]، والحنفية[٥].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بأن الدية مال يجب على سبيل المواساة، فأشبه الزكاة، ونفقات الأقارب[٦].

---

(١) المغني (٨/ ٣٩٦). (٢) المبدع (٧/ ٣٥٠).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (١٦/ ٩)، الذخيرة (١٢/ ٣٨٩).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٥١-٣٥٢)، المهذب (٣/ ٢٤١)، روضة الطالبين (٩/ ٣٥٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٠)، البحر الرائق (٢/ ٢٢٤).

(٦) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٥١-٣٥٢)، المغني (٨/ ٣٩٦).

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول: المالكية في المشهور عندهم حيث يرون أن المعتبر في حال من تضرب عليه الدية من العاقلة هو وقت الضرب أي - وقت تفريق الدية على العاقلة لا حاله وقت الجناية ولا وقت الأداء، فلا تسقط الدية عمن ضربت عليه بحدوث عسره بعد ضربها عليه مليئا، أو موته بعد ضربها عليه حيا، أو جنونه بعد ضربها عليه عاقلا، وذلك كما قلت على المشهور عندهم[(١)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

[١٦/٢٤٢] دية المرأة تحملها العاقلة

المراد من المسألة: أن العاقلة كما تحمل دية الرجال تحمل دية النساء أيضا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف بينهم فيها[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول: الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما رواه أبو هريرة ﷺ أنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ، «فقضى أن دية جنينها غرة، عبدأو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها»[(٦)].

---

(١) ينظر: البيان والتحصيل (١٦/ ٩)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٨٤)، منح الجليل (٩/ ١٤٧).

(٢) المغني (١٢/ ٣١).

(٣) ينظر: الهداية (٤/ ٤٧١)، البحر الرائق (٨/ ٤٥٥).

(٤) ينظر: المدونة (٤/ ٦٢٧)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ١١٢٦).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٣٤٨)، نهاية المطلب (١٦/ ٥٢٨).

(٦) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

وجه الدلالة ظاهر حيث إن النبي ﷺ جعل دية المرأة المقتولة على عاقلة المرأة القاتلة[١].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف.

(١) ينظر: شرح ابن بطال على البخاري (٨/ ٥٥٢).



الفصل العاشر
القسامة

[١/٢٤٣] مشروعية القَسامة

المراد من المسألة: أن القَسامة مشروعة، وهي الأيمان تُقسم على أولياء القتيل إذا ادّعوا الدم، فإذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل فادّعوا على رجل أنه قتل صاحبهم، ومعهم دليل دون البينة، فحلفوا خمسين يمينا أن المدّعى عليه قتل صاحبهم فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون قسامة أيضا[١].

من نقل الإجماع: قال **القاضي عياض (٥٤٤هـ)**: حديث القسامة أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام وركن من أركان مصالح العباد، وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار الحجازيين والشاميين والكوفيين وغيرهم رحمهم الله تعالى وإن اختلفوا في كيفية الأخذ به[٢]. ونقله **الإمام النووي (٦٧٦هـ)**[٣].

وقال **الإمام ابن هُبيرة (٥٦٠هـ)**: اتفقوا على أن القسامة مشروعة في القتيل إذا وجد، ولم يعلم قاتله[٤]. ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٥].

وقال **الإمام القرافي (٦٨٤هـ)**: وأصلها (القسامة) الكتاب والسنة وإجماع الأئمة لا إجماع الأمة[٦].

وقال **الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ)**: اتفق الأئمة على أن القسامة مشروعة في القتل إذا وجد ولم يعلم قائله[٧].

---

(١) المصباح المنير (٢/ ٥٠٣).
(٢) إكمال المُعْلِم (٥/ ٤٤٨).
(٣) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٤٣).
(٤) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٨٠).
(٥) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٩٢).
(٦) الذخيرة (١٢/ ٢٨٨).
(٧) رحمة الأمة (ص: ٢٤٧).

وقال **الإمام ابن نُجيم (٩٧٠هـ)**: وأما دليلها (القسامة) فالأحاديث المشهورة وإجماع الأمة[١].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

أن عبدالله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأتى مُحَيِّصة فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل وطرح في عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حُوَيِّصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل، فذهب مُحَيِّصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله ﷺ لمُحَيِّصة: كبِّر كبِّر -يريد السن- فتكلّم حُوَيِّصة ثم تكلم مُحَيِّصة فقال رسول الله ﷺ: إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب، فكتب رسول الله ﷺ إليهم في ذلك، فكتبوا إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحُوَيِّصة ومُحَيِّصة وعبد الرحمن: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: فتحلف لكم يهود؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار، فقال سهل: فلقد ركضتني منها ناقة حمراء[٢].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول، بعض السلف، حيث روي عنهم التوقف عن الحكم بالقسامة. روي هذا عن سالم بن عبدالله[٣]،

---

(١) البحر الرائق (٨/ ٤٤٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجزية، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، وإثم من لم يف بالعهد (٣١٧٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب القسامة (١٦٦٩).

(٣) سالم بن عبد الله ابن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب العدوي، تابعي محدث فقيه، ت ١٠٦هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٥٧)، شذرات الذهب (٢/ ٤٠).

وأبي قلابة عبدالله بن زيد الجرمي[١]، وعمر بن عبدالعزيز، والحكم بن عتيبة، وهو رواية عن قتادة، وهو قول مسلم بن خالد الزنجي[٢] وفقهاء أهل مكة، وإليه ذهب ابن علية[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف، ولعل من نقل الإجماع من الأئمة إنما مراده الأئمة الأربعة، وهذا ظاهر في قول القرافي: (وإجماع الأئمة لا إجماع الأمة)، والله أعلم.

[٢/٢٤٤] إذا لم يرض الورثة بيمين المدعى عليه، فدى الإمام القتيل من بيت المال

المراد من المسألة: إذا لم يرض أولياء القتيل بأيمان المدّعى عليهم بالقتل في القسامة، فإن ولي أمر المسلمين يدفع ديته من بيت المال.

من نقل الإجماع: **قال الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**: وإن لم يرض الورثة بيمين المدعى عليه، فدى الإمام القتيل من بيت المال بلا نزاع، وخلّي عن المدعى عليه[٤].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما روي عن سهل بن أبي حثمة، قال: انطلق عبدالله بن سهل، ومحيصة بن مسعود بن زيد، إلى خيبر وهي يومئذ صلح، فتفرقا فأتى محيصة إلى عبدالله بن سهل وهو يتشمط في دمه قتيلا، فدفنه ثم قدم المدينة، فانطلق عبدالرحمن بن سهل، ومحيصة، وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ، فذهب عبدالرحمن يتكلم، فقال: «كبِّر كبِّر» وهو أحدث القوم،

---

(١) عبد الله بن زيد، أبو قلابة الجرميّ، البصري، تابعي محدث فقيه، ت ١٠٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٦٨)، شذرات الذهب (٢/ ٢٣).

(٢) مسلم بن خالد أبو خالد الزنجي المكيّ، محدث وفقيه، ت ١٨٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ١٧٦)، شذرات الذهب (٢/ ٣٥٨).

(٣) ينظر: شرح ابن بطال (٨/ ٥٣٢)، الاستذكار (٨/ ٢٠٨)، فتح الباري (١٢/ ٢٣٢).

(٤) (٧/ ٢٩٨).

فسكت فتكلما، فقال: «تحلفون وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم»، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين»، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده[1].

فهذا دليل على أن المدّعين إذا امتنعوا عن اليمين، ولم يقبلوا يمين المدعى عليهم، فإن الإمام يفديه من بيت مال المسلمين كما ثبت ذلك عن النبي ﷺ في هذا الحديث.

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية، والشافعية، فذهبوا إلى أنه لا يلزمهم شيء، حيث إن المدعين لم يرضوا بأيمانهم، ولم يحلفوا هم، وأن ما فدى به النبي ﷺ الأنصاري إنما وداه رسول الله ﷺ قطعا للنزاع وإصلاحا لذات البين؛ فإن أهل القتيل لا يستحقون إلا أن يحلفوا أو يستحلفوا المدعى عليهم، وقد امتنعوا من الأمرين وهم مكسورون بقتل صاحبهم، فأراد ﷺ جبرهم وقطع المنازعة وإصلاح ذات البين بدفع ديته من عنده[2].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف، والذي يظهر -والعلم عند الله- أن مراد الشيخ ابن قاسم أنه لا نزاع في المذهب، فهو اتفاق مذهبي، ومما يؤيد ذلك ما نقله الإمام المرداوي في الإنصاف - وابن قاسم في حاشيته كثير الاستفادة منه - حيث قال: (قوله فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال) بلا نزاع[3]، ومراده: بلا نزاع بين الأصحاب؛ إذ هو المراد بكتابه أصالة، والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

(٢) ينظر: عمدة القاري (١٥/ ٩٦)، المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم (٥/ ١٥)، شرح النووي على مسلم (١١/ ١٤٨).

(٣) الإنصاف (١٠/ ١٤٨).

[٣/٢٤٥] البداءة باليمين في القسامة لمدّعي الدم

المراد من المسألة: أن أيمان القسامة إذا وجبت فإنه يُبدأ فيها بالمدّعي، ولا يبدأ فيها بالمدّعى عليه كما هو الحال في باقي الأيمان.

من نقل الإجماع: قال **الإمام مالك** (١٧٩هـ): الأمر المجتمع عليه عندنا، والذي سمعت ممن أرضى في القسامة، والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث، أن يبدأ بالأيمان المدّعون في القسامة فيحلفون[(١)].

وقد نقله عنه **الإمام النووي** (٦٧٦هـ)[(٢)]الإمام ابن حجر (٨٥٢هـ)[(٣)].

من وافق الإجماع: وافق الإجماع المنقول: الحنابلة[(٤)]، وابن حزم الظاهري[(٥)].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- عن سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج، أن محيصة بن مسعود، وعبد الله بن سهل، انطلقا قبل خيبر، فتفرقا في النخل، فقتل عبدالله بن سهل، فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبدالرحمن، وابنا عمه حويصة، ومحيصة إلى النبي ﷺ، فتكلم عبدالرحمن في أمر أخيه، وهو أصغر منهم، فقال رسول الله ﷺ: «كبِّر كبِّر»، أو قال: «ليبدأ الأكبر»، فتكلما في أمر صاحبهما، فقال رسول الله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته»، قالوا: أمر لم نشهده، كيف نحلف؟ قال: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم»، قالوا: يا رسول الله، قوم كفار؟ قال: فوداه رسول الله ﷺ من قبله[(٦)].

---

(١) الموطأ برواية يحيى بن يحيى (٢/ ٨٧٨). (٢) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٤٤).

(٣) فتح الباري (١٢/ ٢٣٦).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٤٩٨)، الإنصاف (١٠/ ١٤٦).

(٥) ينظر: المحلى (٨/ ٤٤٣).

(٦) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ طالب المدعين باليمين أولا، فدلّ ذلك على أن البدائة باليمين في القسامة للمدعين.

٢- ما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة»[١].

٣- أن القسامة أيمان مكررة، فيبدأ فيها بأيمان المدعين، قياسا على اللِعان[٢].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الحنفية، فقالوا: يبدأ باليمين المدّعى عليهم[٣].

وحجتهم في ذلك ما يلي:

١- ما روي عن سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار أن رجلا من الأنصار يقال له: سهل بن حثمة. وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «تأتون بالبينة على من قتله؟» قالوا: ما لنا بينة! قال: فيحلفون لكم؟ قالوا: ما نرضى بأيمان يهود! وكره رسول الله ﷺ أن يُطَلّ دمه، فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة»[٤].

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣١٩١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢١٣) رقم (١٦٤٤٥)، وأشار الدارقطني إلى إعلاله بالإرسال.

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٤٩٩).

(٣) ينظر: الهداية (٤/ ٤٩٧)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٥٤).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة (٤٥٢٣)، والنسائي في سننه، كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة (٤٧١٩)، وخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب القسامة (١٦٦٩)، ولم يسق لفظه.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب اليمين على المدعى عليه (١٧١١).

[٤/٢٤٦] الصبيان لا يحلفون في القسامة، سواء كانوا مدّعين أو مدعى عليهم

المراد من المسألة: أن غير البالغين من الصبية لا مدخل لهم في أيمان القسامة، سواء في أيمان المدّعين، أو أيمان المدّعى عليهم.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: إذا كان المستحق نساء وصبيانا لم يقسموا: أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون، سواء كانوا من الأولياء أو مدّعى عليهم[(١)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، وابن حزم الظاهري[(٥)].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاث. فذكر: الصبي»[(٦)].

٢- أن الأيمان حجة للحالف، والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه، لم يقبل، فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى[(٧)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[٥/٢٤٧] القسامة تختص بدماء الآدميين

المراد من المسألة: أن القسامة المشروعة عند من قال بها من الفقهاء تختص في دعوى الدم، فلا تدخل في دعاوى الأموال، والجناية فيما دون النفس.

---

(١) المغني (١٢/ ٢٠٨).

(٢) ينظر: المبسوط للشيباني (٤/ ٤٨٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٤).

(٣) ينظر: المدونة (٤/ ٢٦)، (٤/ ٦٤٧)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١١١٧).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٩٧)، نهاية المطلب (١٧/ ٦٦).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٣٢٣).

(٦) تقدم تخريجه (ص: ١٥٨)، وهو صحيح.

(٧) ينظر: المغني (٨/ ٥٠٢).

من نقل الإجماع: قال **الإمام الماوردي (٤٥٠هـ)**: أما الجواب عن قياسهم على سائر الدعاوى: فهو إجماعنا على اختصاص القسامة بالدماء دون سائر الدعاوى[١].

وقال **الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: ولا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح، ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافا[٢].

وقد نقله **الشيخ ابن قاسم (١٣٩٢هـ)**[٣].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وابن حزم الظاهري[٦].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- أن النبي ﷺ إنما حكم بها في النفس، دون غيرها، ولم يأت نص كالذي جاء في النفس يقضي بثبوته في غيرها، فدل على أنها مختصة بالدماء فقط[٧].

٢- أن القسامة ثبتت على خلاف الأصل في النفس لحرمتها فاختصت بها، وبقي ما سوها على الأصل[٨].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية في وجه لهم، حيث قالوا بثبوت القسامة في الأطراف والجراح، حكاه الإمام الروياني وغلّط قائله[٩].

النتيجة: عدم صحة الإجماع المنقول في المسألة في الأطراف والجراح،

---

(١) الحاوي (١٣/ ٧). (٢) المغني (٨/ ٥٠٩).

(٣) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٩٣). (٤) ينظر: بدائع الصنائع (٨/ ١٥٤)، الهداية (٤/ ٥٠٤).

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١١٢٠)، الذخيرة (١٢/ ٢٨٩).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٣٠٦). (٧) ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ١٨٤).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٨/ ١٥٤)، حاشية الروض المربع (٧/ ٢٩٣).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (١٠/ ٩)، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (٢/ ٢٢٥).

وذلك لوجود المخالف، وقال الإمام الشربيني (٩٧٧هـ): (و) حينئذ (لا يقسم في) ما دون النفس من قطع (طرف) على الصحيح، ولو بلغ دية نفس وجرح (وإتلاف مال) بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه، ولو قال هناك لوث لأن النص ورد في النفس لحرمتها، فلا يتعدى إلى ما دونها كما اختصت بالكفارة.

وأما الأموال فلا قسامة فيها بالإجماع.

تنبيه: كلام المصنف ناقص عن عبارة المحرر، فإنه قال: ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف والأموال، فأسقط المصنف الجراحات، ولو قال: (ولا يقسم فيما دون النفس) كما قدّرته في كلامه لشملها وكان أخصر، وعدم القسامة في المال مجزوم به، وفي الأطراف على الصحيح كما قدّرته في كلامه أيضا، وإن أشعر كلامه بالتسوية بينهما[(١)].

[٦/٢٤٨] النساء إذا انفردن في القسامة في الخطأ يحلفن.

المراد من المسألة: أن ورثة القتيل إذا كانوا نساء فقط ولا رجل معهن، فإنهن يحلفن أيمان القسامة ويأخذن الدية.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: واتفقوا أن الدية تُقسم بينهم على مواريثهم نساءً كانوا أو رجالاً، وأن النساء يحلفن إن انفردن، ويأخذن الدية على مواريثهن[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٣)]، والشافعية[(٤)]،

---

(١) مغني المحتاج (٥/ ٣٨٥-٣٨٦).

(٢) الاستذكار (٢٥/ ٣٣٧).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٢٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٤-٢٩٥).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٣/ ١٣).

والحنابلة في احتمال، ذكره ابن عَقيل[١]، وابن حزم الظاهري[٢].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بأن القسامة يمين في دعوى، فتشرع في حق النساء كسائر الأيمان[٣].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول أبو يوسف في رواية، فقال: يضمّ إليها أقرب القبائل منها فيَقسمون ويعقلون.

وحجته أن المرأة في حكم القسامة كالصبي، بدليل أن في القتيل الموجود في المحلّة لا يدخل النساء والصبيان، ثم إذا وجد القتيل في دار الصبي فالقسامة والدية على عاقلته، فكذلك في دار المرأة، وعاقلتها هم أقرب القبائل إليها؛ لأنها ليست من أهل النصرة والديوان[٤].

كما خالف هذا الإجماع المنقول أيضا المالكية إذا كان الدعوى في قتل العمد،؛ لعدم شهادتهن فيه، فإن انفردن صار المقتول كمن لا وارث له فترد الأيمان على المدّعى عليه، وأما في قتل الخطأ فيرون أن للنساء مدخلا في أيمان القسامة[٥].

وخالف أيضا الحنابلة، حيث قالوا بأن القسامة لا مدخل للنساء فيها مطلقا[٦].

وحجتهم ما رواه أبوسلمة بن عبدالرحمن، وسليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار أن النبي ﷺ، قال لليهود ويدأ بهم: «يحلف منكم خمسون رجلا»[٧].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لوجود المخالف.

---

(١) ينظر: الإنصاف (١٠/ ١٤٢)، المبدع (٧/ ٣٥٩).

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٣٢٢). (٣) ينظر: المغني (٨/ ٥٠٢).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٢٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٤-٢٩٥).

(٥) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٣٠١)، مواهب الجليل (٦/ ٢٧٣)، الشرح الكبير (٤/ ٢٩٥).

(٦) ينظر: شرح الزركشي على الخرقي (٦/ ٢٠٤)، كشاف القناع (٦/ ٧٢).

(٧) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة (٤٥٢٦)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢١١) رقم (١٦٤٤١)، وقال: هذا مرسل بترك تسمية الذين حدثوهما.

[٧/٢٤٩] ثبوت القسامة في حق المقتول المسلم، سواء كان المدّعى عليه مسلما أو كافرا

المراد من المسألة: أن القسامة عند القائلين بها تشرع إذا كان المقتول مسلما، سواء كان المدّعى عليه بالقتل مسلما أو كافرا، ولا فرق.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): مسألة: (قال: وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا حرا أو عبدا إذا كان المقتول يقتل به المدّعى عليه إذا ثبت عليه القتل) لأن القسامة توجب القود إلا أن يحب الأولياء أخذ الدية، أما إذا كان المقتول مسلما حرا فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلما أو كافرا[١].

من وافق الإجماع: وافق الإجماع: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، وابن حزم الظاهري[٥].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول[٦] بأن الأصل في القسامة قصة عبدالله بن سهل حين قتل بخيبر، فاتهم اليهود بقتله، فأمر النبي ﷺ بالقسامة[٧].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[٨/٢٥٠] ثبوت دعوى القتل العمد بالقسامة

المراد من المسألة: أن الفقهاء وإن اختلفوا ما الذي يثبت بالقسامة في دعوى القتل العمد، هل هو القصاص أم الدية[٨]؟ فإنهم اتفقوا على أن القسامة

---

(١) المغني (١٢/ ٢١٤). (٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٨٨). والبحر الرائق (٨/ ٤٤٦).

(٣) ينظر: جامع الأمهات (ص٥٠٨). وإرشاد السالك (١١٢).

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ٣٩٨). وروضة الطالبين (١٠/ ٩).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٣٠٤). (٦) ينظر: المغني (٨/ ٥٠٧).

(٧) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

(٨) ينظر اختلافهم في: بداية المجتهد (٤/ ٢١١)، المغني (٨/ ٤٩٩)، إحكام الأحكام (٢/ ٢٢٣).

المعتبرة يصح بها إثبات دعوى أن القتل حصل عمدا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الشربيني (٩٧٧هـ)**: (وفي) قتل (العمد) دية حالّة (على المقسم عليه)، ولا قصاص في الجديد؛ لخبر البخاري: «إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب»، وأطلق إيجاب الدية ولم يفصل، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره؛ ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص؛ احتياطا لأمر الدماء، كالشاهد واليمين، (وفي القديم) عليه (قصاص) حيث يجب لو قامت بينة به؛ لخبر الصحيحين: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» أي: دم قاتل صاحبكم؛ ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين[١].

من وافق الإجماع: وافق الإجماع المنقول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤]، وابن حزم الظاهري[٥].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما روي من حديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حثمة، وفيه: «فقال لهم رسول الله ﷺ: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟»»[٦].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أشار في هذا إلى القصاص وثبوته بالقسامة، والقصاص إنما يكون في العمد[٧].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

---

(١) مغني المحتاج (٤/ ١١٧).

(٢) ينظر: الهداية (٤/ ٤٩٧)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٥٣).

(٣) ينظر: المدونة (٢/ ٩٦)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٦). المقدمات الممهدات (٣/ ٣٠١-٣٠٢).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٤٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٧٦).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٣٠٣).

(٦) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

(٧) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢١١-٢١٢).

[٩/٢٥١] عدد أيمان القسامة خمسون

المراد من المسألة: أن عدد الأيمان الواجبة في القسامة هي خمسون يمينا.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): أيمان القسامة خمسون مرددة على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة، وأجمع عليه أهل العلم لا نعلم أحدا خالف فيه(١).

من وافق الإجماع: وافق الإجماع: الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، وابن حزم الظاهري(٥).

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- ما روي أنه خرج عبدالله بن سهل بن زيد، ومحيصة بن مسعود بن زيد، حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبدالله بن سهل قتيلا فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود، وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبدالرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ﷺ: «كبّر الكبر في السن»، فصمت، فتكلم صاحباه، وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبدالله بن سهل، فقال لهم: «أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم»، قالوا: وكيف نحلف، ولم نشهد؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينا»، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله(٦).

---

(١) المغني (١٢/ ٢٠٤).

(٢) ينظر: المبسوط للشيباني (٤/ ٤٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٨٦).

(٣) ينظر: المدونة (٤/ ٦٤٣)، (ص١٢٢).

(٤) ينظر: التنبيه (ص٢٦٦). والمجموع (٢٠/ ٢٠٨).

(٥) ينظر: المحلى (١١/ ٣٠٤).

(٦) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

٢- أن رجلا من بني سعد بن ليث أجرى فرسا فوطئ على إصبع رجل من جهينة، فنزى منها فمات، فقال عمر بن الخطاب ﷺ للذين ادعى عليهم: أتحلفون بالله خمسين يمينا ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا من الأيمان، فقال للآخرين: احلفوا أنتم، فأبوا، فقضى عمر بن الخطاب ﷺ بشطر الدية على السعديين[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[١٠/٢٥٢] قول المقتول دمي عند فلان بمفرده لا يوجب القسامة

المراد من المسألة: أن قول المقتول: دمي عند فلان وإن اختلف فيه الفقهاء هل يعدّ من اللَّوث[(٢)] الذي تجب به القَسامة[(٣)] إلا أنهم متفقون على أن مجرد هذا القول بمفرده لا يوجب شيئا.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ): وقد أجمع المسلمون **أنه لا يعطى مدعي الدم شيئا دون قسامة، وأجمعوا أن شريعة المسلمين وسنتهم في الدماء والأموال لا يقضى فيها بالدعاوى المجردة**، وأجمع العلماء أن قول المقتول عند موته دمي عند فلان لو قال حينئذ: وَلِي عليه مع هذا أو على غيره درهم فما فوقه لم يقبل قوله في الدرهم، ولم يَحلف على قوله أحد من ورثته فيستحقه! فأيّ سنة في قول المقتول دمي عند فلان؟ بل السنة المجتمع عليها بخلاف ذلك[(٤)].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ - رواية يحيى بن يحيى - (٣١٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢١٨) رقم (١٦٤٥٢).

(٢) اللَّوث: قرينة تقوّي جانب المدّعي، وتغلّب على الظن صدقه، مأخوذ من اللوث، وهو القوة. تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٣٣٩).

(٣) الخلاف بين مالك والجمهور. ينظر: الاستذكار (٨/ ١٩٨)، المغني (٨/ ٥٠١).

(٤) الاستذكار (٢٥/ ٣٢٦).

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية** (٧٢٨هـ): وسئل رحمه الله، عما إذا قال المضروب: ما قاتلي إلا فلان فهل يقبل قوله أم لا؟ فأجاب: الحمد لله رب العالمين **لا يؤخذ بمجرد قوله بلا نزاع**، ولكن هل يكون قوله لوثا يحلف معه أولياء المقتول خمسين يمينا ويستحقون دم المحلوف عليه؟ على قولين مذكورين للعلماء: أحدهما: أنه ليس بلوث وهو مذهب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة، والثاني: أنه لوث وهو قول مالك[1].

وسئل رحمه الله عن رجل تخاصم مع شخص، فراح إلى بيته فحصل له ضعف، فلما قارب الوفاة أشهد على نفسه أن قاتله فلان، فقيل له: كيف قتلك؟ فلم يذكر شيئا، فهل يلزمه شيء أم لا؟ وليس بهذا المريض أثر قتل ولا ضرب أصلا، وقد شهد خلق من العدول أنه لم يضربه، ولا فعل به شيئا، فأجاب: **أما بمجرد هذا القول فلا يلزمه شيء بإجماع المسلمين**[2].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[3]، والشافعية[4]، حيث إن الفقهاء الأربعة عدا مالكا لا يرون قول المقتول: دمي عندي فلان ونحوه لوثا تجب معه القسامة، فمن باب أولى ألا يجب شيء بمجرد ذلك القول.

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[5].

٢- أنه يدّعي حقا لنفسه، فلم يقبل قوله، كما لو لم يمت؛ ولأنه خصم، فلم تكن دعواه لوثا، كالولي[6].

---

(١) الفتاوى (٣٤/ ١٥١). (٢) الفتاوى (٣٤/ ١٥٣-١٥٤).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١٨٤)، البناية (١٣/ ٣٢٨).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (١٣/ ٨)، المهذب (٣/ ٤٢٩).

(٥) تقدم تخريجه، وهو في صحيح مسلم. (٦) المغني (٨/ ٥٠١).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[١١/٢٥٣] لا تُشرع القسامة إذا عُلم القاتل.

المراد من المسألة: أن القاتل إذا عُلم فإنه لا يشرع الحكم بالقسامة، وإنما يشرع الحكم بالقسامة عند الجهل بالقاتل.

من نقل الإجماع: يقول **شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ)**: إذا عرف القاتل فلا توضع الدية على أهل مكان المقتول باتفاق الأئمة، وأما إذا لم يُعرف قاتله لا ببينة ولا إقرار ففي مثل هذا تُشرع القسامة[١].

من وافق الإجماع: وافق الإجماع: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، وابن حزم الظاهري[٥].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بعموم الأحاديث التي وردت في القسامة، فإن الخمسين يمينا إنما وجبت لعدم معرفة القاتل بذاته، فلو عُرف لتعلق الحكم به مباشرة، ولمَاَ احتيج إلى القسامة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

[١٢/٢٥٤] عند ادّعاء القتل من غير وجود قتيل أو عداوة فإن هذه الدعوى حكمها كحكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدّعى عليه وأن القول قوله في الحكم.

المراد من المسألة: أن الفقهاء وإن اختلفوا في مشروعية القسامة إذا لم تكن دعوى القتل فيها على غير معين، كما لو كانت أهل قرية، أو جماعة منهم، أو واحد غير معين، وهل تُسمع هذه الدعوى مع عدم تعيين المدّعى عليه[٦]، فإنهم

---

(١) الفتاوى (٣٤/ ١٤٧).
(٢) ينظر: البناية (١٣/ ٣٢٦). والبحر الرائق (٨/ ٤٤٦).
(٣) ينظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٩٣)، جامع الأمهات (ص٥٠٨).
(٤) ينظر: تحفة المحتاج (٩/ ٥٠)، مغني المحتاج (٥/ ٣٨١).
(٥) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ٢١٤).
(٦) الخلاف بين الحنفية والجمهور: ينظر: المغني (٨/ ٤٨٩).

متفقون على أن دعوى القتل مع عدم وجود القتيل والعداوة فإن الدعوى هذه كسائر الدعاوى في الحكم يشترط فيها تعيين المدّعى، والقول فيها قول المدّعى عليه.

من نقل الإجماع: قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ): فأما إن ادّعى القتل من غير وجود قتيل ولا عداوة، فحكمها حكم سائر الدعاوى، في اشتراط تعيين المدّعى عليه، وأنّ القول قوله، لا نعلم فيه خلافا[(١)].

ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[(٢)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[(٣)]، الشافعية[(٤)]، ولم أقف على نص للحنفية في هذه المسألة.

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[(٥)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

---

(١) المغني (٨/ ٤٩٠).

(٢) ينظر: حاشية الروض المربع (٧/ ٢٩٦).

(٣) حيث إنهم يرون اشتراط التعيين مع وجود القتيل، فمع عدمه أولى. قال ابن عبدالبر: ولا تجب القسامة عند مالك لمدّعي الدم على القاتل، عمدا كان قتله أو خطأ إلا بأحد أمرين: إما بأن يشهد شاهدان أو شاهد عدل على قول المقتول الحر البالغ المسلم قبل موته: فلان قتلني أو فلان ضربني ... والآخر: أن يأتي أولياء المقتول إذا ادّعوا على أحد قتله بلوث من بيّنة على رؤية القتل أو الضرب. ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١١٦-١١١٧)، المنتقى شرح الموطا (٧/ ٥٥).

(٤) حيث إنهم يرون اشتراط التعيين مع وجود القتيل، فمع عدمه أولى. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ١٩)، روضة الطالبين (١٠/ ٣).

(٥) تقدم تخريجه، وهو في صحيح مسلم.

[١٣/٢٥٥] لا توضع الدية بدون قسامة

المراد من المسألة: أن الفقهاء وإن اختلفوا في الواجب في القسامة في القتل العمد هل هو القود أم الدية[(١)]، فإنهم متفقون على أن الدية لا تجب إلا إذا وُجدت القسامة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر (٤٦٣هـ)**: وقد أجمع المسلمون أنه لا يُعطى مدّعي الدم شيئا دون قسامة، وأجمعوا أن شريعة المسلمين وسنتهم في الدماء والأموال لا يقضى فيها بالدعاوى المجردة، وأجمع العلماء أن قول المقتول عند موته: (دمي عند فلان) لو قال حينئذ: وَلِي عليه مع هذا أو على غيره درهم فما فوقه لم يقبل قوله في الدرهم، ولم يُحلّف على قوله أحد من ورثته فيستحقه، فأيّ سنة في قول المقتول دمي عند فلان؟ بل السنة المجتمع عليها بخلاف ذلك[(٢)].

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ)**: وإذا قيل توضع الدية في بعض الصور على أهل المكان مع القسامة فالدية لورثة المقتول لا لبيت المال، ولم يقل أحد من الأئمة أن دية المقتول لبيت المال، وكذلك لا توضع الدية بدون قسامة باتفاق الأئمة[(٣)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)]، وابن حزم الظاهري[(٧)].

---

(١) ينظر اختلافهم في: بداية المجتهد (٤/ ٢١١)، المغني (٨/ ٤٩٩)، إحكام الأحكام (٢/ ٢٢٣).
(٢) الاستذكار (٢٥/ ٣٢٦). (٣) الفتاوى (٣٤/ ١٤٨).
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٠٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٣١-١٣٢).
(٥) ينظر: الإقناع، للماوردي (ص١٦٧)، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠/ ٢٠٨).
(٦) ينظر: مختصر الخرقي (ص١٣٠)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/ ٢٤٢).
(٧) ينظر: المحلى (١١/ ٣١٦).

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما روي أنه خرج عبدالله بن سهل بن زيد، ومحيصة بن مسعود بن زيد، حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبدالله بن سهل قتيلا فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود، وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبدالرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ﷺ: «كبِّر كبِّر»، فصمت، فتكلم صاحباه، وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبدالله بن سهل، فقال لهم: «أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم»، قالوا: وكيف نحلف، ولم نشهد؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينا»، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اشترط عليهم أن يحلفوا خمسين يمينا حتى يستحقوا دم صاحبهم، فدل على أن مدعي الدم لا يستحق شيئا إلا بعد القسامة.

النتيجة: صحة الإجماع المنقول؛ لعدم وجود مخالف في المسألة، والله أعلم.

[١٤/٢٥٦] لا يجب قصاص ولا دية بمجرد الدعوى حتى تقترن بها شبهة يغلب الظن بها

المراد من المسألة: أن الفقهاء متفقون على أن القسامة لا يؤخذ بها بمجرد دعوى أولياء القتيل، وإنما حتى تقترن معها شبهة وقرينة تغلّب الحكم بها، واختلاف الفقهاء في تفسير هذه الشبهة وما يعتبر منها وما لا يعتبر لا يؤثر على ثبوت هذا القدر من الاتفاق.

من نقل الإجماع: قال **القاضي عياض (٥٤٤هـ)**: واتفقوا كلهم على أنها لا تجب بمجرد دعوى الأولياء حتى يقترن بها شبهة يغلب على الظن الحكم بها[(٢)].

---

(١) تقدم تخريجه، وهو في الصحيحين.

(٢) إكمال المُعْلِم (٥/ ٤٥٠).

وقد نقله الإمام النووي (٦٧٦هـ)[١] والإمام ابن حجر (٨٥٢هـ)[٢].

وقد نقله عن الإمام ابن حجر (٨٥٢هـ) الإمام الشوكاني (١٢٥٥هـ)[٣].

وقال الإمام ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ): أجمع جمهور العلماء القائلون بها أنها لا تجب إلا بشبهة[٤].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٥]، والحنابلة[٦].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- أن مقتضى الدليل أن لا تُشرع القسامة، وإنما تُرك العمل به في العداوة الظاهرة، فيبقى ما عدى ذلك على مقتضى الدليل[٧].

٢- أن الحديث ورد على مثل ذلك، وهو المثبت للقسامة، فلا يتعداه[٨].

٣- أنه مع العداوة ونحوها يغلب على الظن صدق المدعين، فتكون اليمين في جهتهم؛ إذ اليمين في جنبة أقوى المتداعيين[٩].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم وجود المخالف.

---

(١) شرح النووي على مسلم (١١/ ١٤٤).

(٢) فتح الباري (١٢/ ٢٣٦).

(٣) نيل الأوطار (٧/ ٣٩).

(٤) بداية المجتهد (٤/ ٢١٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٨٧)، البناية (١٣/ ٣٢٨).

(٦) ينظر: دقائق أولي النهى (٣/ ٣٢٩)، كشاف القناع (٦/ ٦٨).

(٧) ينظر: المبدع (٧/ ٣٥٦).

(٨) ينظر: شرح الزركشي على الخرقي (٦/ ١٩٤).

(٩) ينظر: شرح الزركشي على الخرقي (٦/ ١٩٤).

الفصل الحادي عشر
كفارة القتل

[١/٢٥٧] وجوب الكفارة في القتل الخطأ

المراد من المسألة: أن الواجب في قتل الخطأ كفارة على القاتل، والكفارة عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): وأجمعوا على أن على القاتل خطأ الكفارة[١].

وقال **الإمام الماوردي** (٤٥٠هـ): والخطأ متفق على وجوب الكفارة فيه بنص الكتاب وإجماع الأمة، وسواء كان قتل الخطأ بمباشرة أو بسبب[٢].

وقال **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): ووجدنا الناس قد اختلفوا هل دية الخطأ على القاتل المخطئ أم لا، فوجب بقول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾ [الأحزاب: ٥] أنه لا يلزمه الدية؛ وأيضا فإن الله تعالى إذ أوجب الدية في ذلك لم يلزمها القاتل، فلا سبيل إلى إلزامه دية لم يلزمه الله تعالى إياها ولا رسوله ولا إجماع الأمة، وقد صح النص والإجماع على إلزامه الكفارة بالعتق أو الصيام[٣].

وقال **أيضا**: لا خلاف بين أحد في أن قوما كفارا حربيين أسلم منهم إنسان وخرج إلى دار الإسلام فقتله مسلم خطأ فإن فيه الدية لولده والكفارة[٤].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): قد اتفقوا على وجوب الكفارة على قاتل العبد المؤمن خطأ، وأجمعوا على ألاَّ كفارة على من قتل شيئا من البهائم أو أتلف شيئا من الأموال، فكان العبد كالحر في ذلك أشبه منه بالسلعة[٥].

---

(١) الإجماع (ص: ١٢٧)، وانظر: الإشراف (٨/ ٢٢).

(٢) الحاوي للماوردي (١٣/ ٦٢).

(٣) المحلى (١٠/ ٥٠٧).

(٤) المحلى (١٠/ ٣٤٤).

(٥) الاستذكار (٢٥/ ٣٤٠).

وقال **الإمام ابن هُبيرة** (٥٦٠هـ): واتفقوا على وجوب الكفارة في قتل الخطأ، إذا كان المقتول حرا مسلما[١]. ونقله عنه **الشيخ ابن قاسم** (١٣٩٢هـ)[٢].

وقال **الإمام ابن رشد الحفيد** (٥٩٥هـ): ولا خلاف بينهم أن الكفارة التي نص الله عليها في قتل الحر خطأ واجبة[٣].

وقال **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ): وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكرا أو أنثى[٤].

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): وقد أجمعوا على أن على القاتل خطأ الكفارة[٥].

وقال **الإمام قاضي صَفَد** (بعد ٧٨٠هـ): اتفق الأئمة على وجوب الكفارة في القتل الخطأ، إذا لم يكن المقتول ذميا ولا عبدا[٦].

وقال **الإمام الشربيني** (٩٧٧هـ): يجب بالقتل كفارة (وإن كان القاتل صبيا أو مجنونا) (وعبدا) (و) إن كان القاتل (عامدا) (و) أما إذا كان (مخطئا) فبالإجماع[٧].

وقال **الإمام الشوكاني** (١٢٥٠هـ): أما الكفارة في قتل الخطإ فهي واجبة بالإجماع[٨].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٩].

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ١٨٤).
(٢) حاشية الروض المربع (٧/ ٢٨٩).
(٣) بداية المجتهد (٤/ ٢٢٠٦).
(٤) المغني (١٢/ ٢٢٣).
(٥) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٣١).
(٦) رحمة الأمة (ص: ٢٥٠).
(٧) مغني المحتاج (٤/ ١٠٧).
(٨) نيل الأوطار (٧/ ٧٠).
(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥١)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٥).

وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

[٢/٢٥٨] وجوب الكفارة في القتل الخطأ الكفارة تختص بقتل الآدميين.

المراد من المسألة: أن الكفارة الواجبة في قتل الخطأ تجب في قتل الآدمي، فلا كفارة في قتل البهائم.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): قد اتفقوا على وجوب الكفارة على قاتل العبد المؤمن خطأ، وأجمعوا على أن لا كفارة على من قتل شيئا من البهائم أو أتلف شيئا من الأموال، فكان العبد كالحر في ذلك أشبه منه بالسلعة[(١)].

من وافق الإجماع: وافق الإجماع المنقول الحنفية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) الاستذكار (٢٥/ ٣٤٠). (٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/ ٢٨)،

(٣) ينظر: البيان (١١/ ٦٢٥) وروضة الطالبين (٩/ ٣٨١).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٥١٢-٥١٣)، الإنصاف (١٠/ ١٣٥).

النتيجة: صحة الإجماع المنقول؛ لعدم وجود الخلاف، والله أعلم.

[٣/٢٥٩] كفارة القتل عتق رقبة مؤمنة

المراد من المسألة: أن الكفارة في قتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة.

من نقل الإجماع: قال الإمام الجصاص (٣٧٠هـ): قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، جعل الله من صفة رقبة القتل الإيمان، ولا خلاف أنها لا تجزي إلا بهذه الصفة[١].

وقال الإمام العِمراني (٥٥٨هـ): وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة لمن وجدها؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، ولا خلاف في ذلك[٢].

وقال الإمام قاضي صَفَد (بعد ٧٨٠هـ): واتفقوا على أن كفارة الخطأ عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين[٣].

وقال الإمام المرداوي (٨٨٥هـ): قوله (ولا يجزئه في كفارة القتل إلا رقبة مؤمنة)، بلا نزاع للآية[٤].

من وافق الإجماع: وافق على هذا الإجماع المنقول المالكية[٥]، وابن حزم الظاهري[٦].

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

النتيجة: صحة الإجماع لعدم وجود المخالف في المسألة.

---

(١) أحكام القرآن (٢/ ٣٠٧).
(٢) البيان (١١/ ٦٢٧).
(٣) رحمة الأمة (ص: ٢٥٠).
(٤) الإنصاف (٩/ ٢١٤).
(٥) ينظر: منح الجليل (٩/ ١٥٤).
(٦) المحلى (١١/ ١٦٤).

[٤/٢٦٠] لا تغليظ في كفارة القتل في الشهر الحرام أو البلد الحرام

المراد من المسألة: أن الفقهاء وإن اختلفوا في تغليظ الدية في القتل في البلد الحرام أو الشهر الحرام[(١)]؛ فإنهم متفقون على أن هذا التغليظ لا مدخل له في الكفارة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن رشد (٥٩٥هـ)**: قد أجمعوا على أنه لا تغلّظ الكفارة فيمن قتل فيهما (البلد الحرام، والشهر الحرام)[(٢)].

وقال **الإمام القرطبي (٦٧٢هـ)**: وأجمعوا أن الكفارة على من قتل خطأ في الشهر الحرام وغيره سواء[(٣)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع الحنفية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، ولم أجد للحنابلة كلاما في هذه المسألة.

مستند الإجماع: يستدل لهذا الإجماع المنقول بما يلي:

١- أن الأصل إيجاب الكفارة في قتل الخطأ هو قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة: أن هذا النص عام في البلد الحرام وغيره، وفي الشهر الحرام وغيره.

٢- أن التغليظ عند القائلين به إنما ورد عن بعض السلف في الدية، ولم يرد في الكفارة، والأصل عدمه.

النتيجة: صحة الإجماع المنقول؛ لعدم وجود المخالف، والله أعلم.

---

(١) ينظر اختلافهم في: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ٩١)، الحاوي للماوردي (١٢/ ٢١٧)، المغني (٨/ ٣٨٠).

(٢) بداية المجتهد (٤/ ٢٢٠٧).

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١٣٥).

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ٩٢)، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢١٠).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ٢١٧).

[٥/٢٦١] لا كفارة على الصبي في جنايته

المراد من المسألة: أن جناية الخطأ المحض من الصبي لا كفارة فيها، وإنما يختص وجوبها بالبالغ.

من نقل الإجماع: يقول **الإمام ابن حزم** (٤٥٦هـ): أما الصبي ... وقد اتفقوا على أنه لا يجوز أن يقاس على العامد ... وقد أجمعوا على سقوط الكفارة في ذلك عنه[١].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[٢].

مستند الإجماع:

١- أن الكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستره[٣].

٢- أن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة[٤].

٣- أن سبب الكفارة دائر بين الحظر والإباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر، وفعل الصبيان لا يوصف بالجناية؛ لأن الجناية اسم لفعل محظور، وكل ذلك ينبني على الخطاب، وهم ليسوا بمخاطبين، فكيف تجب عليهم الكفارة؟[٥].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول المالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، حيث يرون وجوب الكفارة على الصبي

(١) المحلى (١٠/ ٢١٧).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/ ٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩). (٤) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩).

(٦) ينظر: جامع الأمهات (١/ ٥٠٧)، الذخيرة (١٢/ ٤١٧).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٨٦)، البيان (١١/ ٦٢٥).

(٨) ينظر: المغني (٨/ ٥١٣)، الإنصاف (١٠/ ١٣٦).

والمجنون في مالهما.

ومن حججهم ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة: أنه لم يفرق بين أن يكون القاتل صبيا أو مجنونا أو كافرا[(١)].

٢- أنه حق مالي يتعلق بالقتل، فتعلقت بقتل الصبي كتعلق وجوب الدية بجنايته[(٢)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة، بل نقل بعض الشافعية الإجماع على وجوب الكفارة في مال الصبي والمجنون كما ذكر ذلك **إمام الحرمين الجويني** (٤٧٨هـ)، حيث قال: ولم يختلف الأئمة في إيجاب الكفارة في مال الصبي والمجنون إذا قَتَلا أو تَسبَّبا[(٣)].

[٦/٢٦٢] لا كفارة على الكفار بقتل بعضهم بعضا

المراد من المسألة: أن الكافر إذا قتل كافرا مثله خطأ فإن كفارة القتل لا تجب.

من نقل الإجماع: يقول **الإمام القرافي** (٦٨٤هـ): أن المشركين إذا قَتل بعضهم بعضا لا كفارة اتفاقا[(٤)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[(٥)]، والحنابلة في رواية[(٦)]، وابن حزم الظاهري[(٧)].

---

(١) ينظر: البيان (١١/ ٦٢٥).

(٢) ينظر: المبدع (٧/ ٣٥١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٨٦).

(٤) الذخيرة (١٢/ ٤١٩).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (١٠/ ١٣٥)، المبدع (٧/ ٣٥٢).

(٧) ينظر: المحلى (١٠/ ٢٣٥).

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- أن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات، والكفارة عبادة[١].

٢- أنها عبادة محضة تجب بالشرع، فلم تجب عليهم كالصوم وكفارة اليمين[٢].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، حيث أوجبوا الكفارة على الكافر في قتله كافرا مثله.

وحجتهم في ذلك أن الكافر المقتول آدمي مقتول ظلما، فوجبت الكفارة بقتله كما تجب بقتل المسلم[٥]، وأما القاتل فلأنها عقوبة له كوجوب الحدود عليه[٦].

النتيجة: عدم صحة الإجماع؛ لوجود المخالف، والله أعلم.

[٧/٢٦٣] وجوب الكفارة بقتل العبد

المراد من المسألة: أن كفارة القتل الخطأ واجبة في قتل العبد، كما هي واجبة في قتل الحرّ.

من نقل الإجماع: يقول **الإمام ابن حزم (٤٥٦هـ)**: وصح الإجماع على أن في قتل العبد المؤمن خطأ كفارة بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين لمن لم يجد رقبة، فصح بالنص والإجماع أن ما يودى في العبد دية، والدية على العاقلة وبهذا نقول[٧].

وقال **الإمام العَيني (٨٥٥هـ)**: والعبد داخل في حقوق الكفارة بالإجماع،

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٢). (٢) ينظر: المغني (٨/ ٥١٣).

(٣) ينظر: البيان (١١/ ٦٢٥).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٠/ ١٣٥)، المبدع (٧/ ٣٥١).

(٥) ينظر: المبدع (٧/ ٣٥١).

(٦) ينظر: المبدع (٧/ ٣٥١). (٧) المحلى (١١/ ٥١).

فيجب أن يكون في حق الدية كذلك[١].

وقال **الإمام ابن نُجيم (٩٧٠هـ)**: ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ [النساء: ٩٢] أوجبها مطلقا من غير فصل بين أن يكون حرا أو عبدا، والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية، وهو آدمي، فيدخل تحت النص؛ وهذا لأن المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة، والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالإجماع؛ لكونه آدميا، فكذا في الدية؛ لأنه آدمي، ولهذا يجب القصاص بقتله بالإجماع[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة: أن قوله (مؤمنا) نكرة تفيد العموم، فهي عامة في الحر والعبد[٥].

٢-أن العبد بالنفوس أشبه منه بالأموال، وهو لا يجامع الأموال في معنى إلا في أن ديته قيمته، فأما ما سوى ذلك فهو مفارق للأموال مجامع للنفوس في أكثر أحكامه[٦].

٣- أن العبد آدمي يجري القصاص بينه وبين نظيره، فوجبت بقتله الكفارة، كالحر المسلم[٧].

---

(١) البناية (١٢/ ٣٧٦).

(٢) البحر الرائق (٨/ ٤٣٥).

(٣) ينظر: الأم (٧/ ١٥٨)، البيان (١١/ ٦٢٤).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٥١٣)، المبدع (٧/ ٣٥٢).

(٥) ينظر: البيان (١١/ ٦٢٤)، المغني (٨/ ٥١٣).

(٦) ينظر: الأم (٧/ ١٥٨).

(٧) ينظر: البيان (١١/ ٦٢٤)، المغني (٨/ ٥١٣).

من خالف الإجماع: خالف الإجماع المنقول المالكية حيث لم يوجبوا الكفارة في قتل العبد، وإنما جعلوا ذلك مستحباً إذا قُتِل خطأً.

وحجتهم أنه مضمون بالقيمة، فلا كفارة في قتله، قياسا على إتلاف البهيمة[(١)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع؛ لوجود المخالف في المسألة، والله أعلم.

[٨/٢٦٤] وجوب الكفارة بالجناية على الجنين

المراد من المسألة: أن كفارة القتل الخطأ كما هي واجبة في قتل النفس الكاملة هي واجبة أيضا في قتل الأجنّة.

من نقل الإجماع: قال **الإمام ابن المنذر** (٣١٧هـ): كل من نحفظ عنه من أهل العلم يوجب على الضارب بطن امرأة تلقي جنينها مع الغرّة الرقبة[(٢)].

وقد نقله **الإمام ابن قدامة** (٦٢٠هـ)[(٣)].

وقال **الإمام ابن عبدالبر** (٤٦٣هـ): وأجمع الفقهاء أن الجنين إذا خرج حيا ثم مات وكانت فيه الدية أن فيه الكفارة مع الدية[(٤)].

وقال **الإمام القرطبي** (٦٧١هـ): ولا خلاف بين العلماء أن الجنين إذا خرج حيا فيه الكفارة مع الدية[(٥)].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الشافعية[(٦)]، وابن حزم الظاهري[(٧)].

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٨)، الذخيرة (١٢/ ٤٢٠).

(٢) الإشراف (٨/ ٢٤).

(٣) المغني (١٢/ ٨٠).

(٤) التمهيد (٦/ ٤٨٦).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٢٢).

(٦) ينظر: الأم (٧/ ٣٤٣)، المهذب (٣/ ٢٤٨)، البيان (١١/ ٦٢٤).

(٧) المحلى (١٢/ ٨٠).

مستند الإجماع:

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة: أن الجنين إن كان من مؤمنين أو أحد أبويه، فهو محكوم بإيمانه تبعا، يرثه ورثته المؤمنون، ولا يرث الكافر منه شيئا، فيجب بقتله الكفارة، وإن كان من أهل الذمة؛ فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق فكذلك يجب بقتله الكفارة[١].

٢- أن هذا الجنين نفس مضمون بالدية، فوجبت فيه الرقبة كالكبير[٢].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول: الحنفية[٣]، والمالكية في رواية[٤]، حيث قالوا إن الكفارة لا تجب بقتل الجنين خطأ، إلا أن يتبرع بها القاتل احتياطا.

وحجتهم في ذلك ما يلي:

١- أنه ﷺ لما قضى بالغرة على الضاربة لم يذكر الكفارة، مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان، ولو كانت واجبة لبيّنها[٥].

٢- أن وجوبها متعلق بالقتل وأوصافٍ أخرى لم يُعرف وجودها في الجنين

---

(١) ينظر: البيان (١١/ ٦٢٥)، المغني (٨/ ٤١٧).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٤١٧).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦-٣٢٧).

(٤) ينظر: الذخيرة (١٢/ ٤١٨)، منح الجليل (٩/ ١٥٥).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦-٣٢٧).

من الإيمان والكفر حقيقة أو حكما، أما الحقيقة فلا شك في انتفائها؛ لأن الإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين، وكذلك حكما؛ لأن ذلك بواسطة الحياة، ولم تُعرف حياته[١].

٣- أن الكفارة من باب المقادير، والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد، بل بالتوقيف[٢].

واستحب الإمام مالك في رواية أخرى الكفارة ولم يوجبها[٣]، قال الإمام ابن رشد الحفيد: وأما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد، وتجب في الخطأ، وكان هذا مترددا عنده بين العمد والخطأ - استحسن فيه الكفارة، ولم يوجبها[٤].

وأما الإمام ابن حزم، فقال: قال رسول الله ﷺ «كل مولود يولد على هذه الملة»، فكل مولود فهو على الفطرة، وعلى ملة الإسلام، فصح أن من ضرب حاملا فأسقطت جنينا، فإن كان قبل الأربعة الأشهر قبل تمامها فلا كفارة في ذلك، لكن الغرة واجبة فقط؛ لأن رسول الله ﷺ حكم بذلك، ولم يقتل أحدا، لكن أسقطها جنينا فقط، وإذ لم يقتل أحدا - لا خطأ ولا عمدا - فلا كفارة في ذلك، إذ لا كفارة إلا في قتل الخطأ، ولا يقتل إلا ذو روح، وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد، وإن كان بعد تمام الأربعة الأشهر، وتيقنت حركته بلا شك، وشهد بذلك أربع قوابل عدول، فإن فيه: غرة عبدأو أمة فقط؛ لأنه جنين قتل، فهذه هي ديته، والكفارة واجبة بعتق رقبة ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢]؛ لأنه قتل مؤمنا خطأ[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف في المسألة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦-٣٢٧). (٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦-٣٢٧).

(٣) ينظر: المدونة (٤/ ٦٣١)، منح الجليل (٩/ ١٥٥).

(٤) بداية المجتهد (٤/ ١٩٩). (٥) المحلى (١١/ ٢٣٧).

[٩/٢٦٥] وجوب الكفارة على جميع المشتركين في القتل

المراد من المسألة: أن المشتركين في قتل الخطأ يجب على كل واحد منهم كفارة بمفرده، فالواجب على كل واحد عتق رقبة.

من نقل الإجماع: **قال الإمام ابن قدامة (٦٢٠هـ)**: مسألة: (قال: وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فرمى الحجر فقتل رجلا، فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية، وعلى كل واحد منهم عتق رقبة مؤمنة في ماله) أما عتق رقبة على كل واحد منهم فلا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم(١).

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية في الأصحّ(٤).

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بقول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الدلالة: أن (من) من صيغ العموم، وكل من شارك في القتل يعدّ قاتلا بمفرده، فيتوجه إليه الخطاب.

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول عثمان البتّي، وأبو ثور، والأوزاعي(٥)، والحنابلة في رواية(٦)، وحكي عن الشافعي(٧)، وغلّط بعض الشافعية ناقله(٨).

---

(١) المغني (١٢/ ٨٢).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٢٨)، الجوهرة النيّرة (٢/ ١٣٤).

(٣) ينظر: التفريع (٢/ ٢٠٩)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٠٨).

(٤) ينظر: البيان (١١/ ٦٢٦)، روضة الطالبين (٩/ ٣٨١).

(٥) ينظر: الأوسط (١٣/ ٣٨٨). (٦) ينظر: الإنصاف (١٠/ ١٣٥)، المبدع (٧/ ٣٥٢).

(٧) ينظر: البيان (١١/ ٦٢٦)، روضة الطالبين (٩/ ٣٨١).

(٨) ينظر: الحاوي للماوردي (١٣/ ٦٨)، نهاية المطلب (١٧/ ٩٠).

قال الإمام الماوردي: الحاكي له عن الشافعي غالط، لم يعرف في شيء من كتبه، ولا نقله عنه أحد من أصحابه، ونصوصه في جميع كتبه بخلافه[1].

وحجة هذا القول قياسه على جزاء الصيد، حيث إن المحرمين إذا اشتركوا في قتل صيد، لزمهم جزاء واحد[2].

قال الإمام ابن المنذر: وفيه قول ثالث: قاله الزهري، قال الزهري في القوم يرمون بالمنجنيق فيَقتلون رجلا: عليهم كلهم عتق رقبة، يجزئ عنهم أن يعتقوا رقبة يشتركوا فيها جميعا، ولا يجزئ عنهم أن يعتقها بعضهم، وإن أعتق كل من يجد، فعلى من لم يجد صيام شهرين متتابعين، وإن كانوا كلهم لا يجدون فليس عليهم أن يفرقوا الصيام بينهم، ولكن على كل واحد منهم صيام شهرين متتابعين[3].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف، والله أعلم.

[١٠/٢٦٦] وجوب الكفارة يختص بالقاتل

المراد من المسألة: أن الكفارة الواجبة في قتل الخطأ إنما تجب على القاتل وحده، ولا تتحمّل العاقلة أو غيرها منها شيئا.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الطبري (٣١٠هـ)**: والصواب من القول في ذلك أن الصوم عن الرقبة دون الدية؛ لأن دية الخطأ على عاقلة القاتل، والكفارة على القاتل بإجماع الحجة على ذلك، نقلا عن نبينا ﷺ، فلا يقضي صوم صائم عما لزم غيره في ماله[4].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول الحنفية[5]، والمالكية[6]،

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (١٣/ ٦٨). (٢) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٩٠).

(٣) الأوسط (١٣/ ٣٨٨). (٤) تفسير الطبري (٣/ ٣٣٥).

(٥) ينظر: بداية المبتدي (ص: ٢٤٤)، الجوهرة النيّرة (٢/ ١٢٨).

(٦) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٥١)، الفواكه الدواني (٢/ ١٩٩).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، وابن حزم الظاهري[٣].

مستند الإجماع: يستدل للإجماع المنقول بما يلي:

١- أنها كفارة، فلا تجب على غير من وجد منه سببها، كسائر الكفارات، وكما لو كانت صوما[٤].

٢- أن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني، ولا يكفر عنه بفعل غيره، ويفارق الدية، فإنها إنما شرعت لجبر المحل، وذلك يحصل بها كيفما كان[٥].

٣- أن النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة، لم يكفّر عن القاتلة[٦].

من خالف الإجماع: خالف هذا الإجماع المنقول الشافعية في خطأ الإمام خاصة في وجه، حيث قالوا بأن الكفارة تكون في بيت المال[٧].

وحجتهم في ذلك أنها تكثر من الإمام لما يتولاه من أمور المسلمين التي لا يجد من مباشرتها والاجتهاد فيها بدا، فإيجابها في ماله يجحف به[٨].

كما خالفه أيضا الحنابلة في رواية، حيث قالوا: ما حمله بيت المال من خطأ الإمام وحاكم ففي بيت المال، ويكفر الولي عن غير مكلف من ماله[٩].

النتيجة: عدم صحة الإجماع لوجود المخالف، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (١٣/ ٦٢)، مغني المحتاج (٥/ ٣٧٥).

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٣٧٩)، الإنصاف (١٠/ ١٣٨).

(٣) ينظر: المحلى (١١/ ١٦٤).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٣٧٩).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٣٧٩).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٣٧٩).

(٧) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١١٨)، المهذب (٣/ ٢٣٨)، وقد حكى الإمام ابن قدامة في المغني (٨/ ٣٧٩) هذا القول عن الشافعية ولم يقيّده بخطأ الحاكم، ولم أقف عليه هكذا مطلقا، والله أعلم.

(٨) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١١٨).

(٩) ينظر: الإنصاف (١٠/ ١٣٨).

[١١/٢٦٧] وجوب التتابع في صوم الشهرين في كفارة القتل

المراد من المسألة: أن من وجبت عليه كفارة القتل الخطأ فعليه عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فيجب عليه صوم شهرين متتابعين، والتتابع في الصوم واجب، لا يصح التكفير بدونه.

من نقل الإجماع: قال **الإمام الجصاص** (٣٧٠هـ): وكذلك جعل الله التتابع في صوم كفارة القتل صفة زائدة، ولا خلاف أنه لا يجزي إلا بهذه الصفة مع الإمكان[١].

وقال **الإمام الكاساني** (٥٨٧هـ): التتابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والإفطار والقتل بلا خلاف[٢].

من وافق الإجماع: وافق هذا الإجماع المنقول المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وابن حزم الظاهري[٦].

مستند الإجماع: قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

النتيجة: صحة الإجماع المنقول لعدم وجود الخلاف، والله أعلم.

---

(١) أحكام القرآن (٣/ ٢٢٢).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١١١).

(٣) ينظر: التلقين (٢/ ١٩٥)، الكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٢٩).

(٤) بداية المجتهد (٤/ ١٩٩).

(٥) ينظر: عمدة الفقه (ص: ١٣٣)، كشاف القناع (٦/ ٦٥).

(٦) ينظر: المحلى (١١/ ٢٦١).

الخاتمة

النتائج والتوصيات:

بعد استقراء مسائل هذا البحث والخوض في غمار فروعه، وقبل ختامه خلص الباحث إلى بعض النتائج والتوصيات التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أوّلاً: النتائج:

١- أن المسائل التي تحقق فيها الإجماع في فروع الفقه كثيرة، فبعد البحث في هذين البابين من أبواب الفقه وهما: (الجنايات والديات) كان عدد المسائل التي هي محل الدراسة (٢٦٧) مسألة، وبعد تحرير هذه المسائل تحقق الإجماع في (١٢٠) مسألة منها من غير تفصيل، و(١٣) مسألة منها مع شيء من التفصيل، وعدد المسائل التي لم يتحقق فيها الإجماع (١٣٤) مسألة، وتوزيعها على النحو التالي:

أ- كان عدد المسائل في الباب الأول - وهو الجنايات - (١٠٨) مسألة، تحقق الإجماع بعد البحث في (٥٧) مسألة منها من غير تفصيل، وفي (٤) منها مع شيء من التفصيل.

ب- وكان عدد المسائل في الباب الثاني - وهو الديات - (١٥٩) مسألة، تحقق الإجماع بعد البحث في (٦٣) مسألة منها من غير تفصيل، وفي (٩) منها مع شيء من التفصيل.

وهذا يدل على كثرة المسائل المجمع عليها خصوصا أن هذا الجزء من الفقه يكثر فيه الاختلاف لتعلقه بالدماء ومع ذلك نجد هذا العدد الكثير. وسوف أذكر بعد الخاتمة ملحقاً أفصل فيه المسائل التي تحقق فيها الإجماع والتي لم يتحقق.

٢- أن الفقهاء لم يكتبوا كثيرا في هذا المجال من الفقه، وهو جمع مسائل الفقه المجمع عليها، ولعل أول من كتب في ذلك، وأفرد كتاباً فيه هو الإمام

ابن المنذر كما في كتابه: (الإجماع)، وكذلك ضمّن في كتابيه (الأوسط) و(الإشراف) مسائل إجماعية، ثم تبعه العلماء بعد ذلك ككتاب مراتب الإجماع لابن حزم والإفصاح لابن هبيرة وغيرها، إلا أن هذه الكتب وهذه المحاولات تعتبر قليلة جدا بالنسبة للفقهاء الذين كتبوا في المذاهب الفقهية والخلاف فيها، وما هذا المشروع الذي اقترحه القسم مشكوراً إلا محاولة لإثراء الساحة الفقهية بالبحوث التي تعنى بمسائل الإجماع.

٣- نقل بعض الفقهاء الإجماع في نصوص أو ذكر ذلك ابتداءً ولكن بعد النظر وتحرير المسألة تبين خلاف ذلك ولعل الأمر يرجع لأسباب منها:

أ- اهتمام بعض الفقهاء باعتماد المشهور من الأقوال عند المذاهب دون استيعاب الروايات الأخرى أو الأقوال الأخرى في المذاهب كوجود الروايتين في مذهب الإمام أحمد أو الوجهين، ووجود القولين القديم والجديد في مذهب الشافعي، وتعدد الأقوال عند الحنفية كقول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وزفر وغير ذلك، فمثلا الإمام ابن عبدالبر يعتمد في نقله الإجماع على رواية الكوسج فقط لإثبات رأي الحنابلة، مع العلم أن المذهب الحنبلي يكثر في مسائله اختلاف الروايتين عن الإمام أحمد، فضلا عن وجود الوجوه في المذهب، والإمام ابن هبيرة اهتم بذكر اتفاق المذاهب الأربعة وإن وجد خلاف ذلك في الروايات أو الأقوال الأخرى في المذاهب.

ب- بعض الفقهاء لا يعتد بخلاف ابن حزم الظاهري، فأحيانا يذكر الإجماع وإن خالف ذلك ابن حزم، ولعل السبب هو أن الظاهرية قد أبطلوا دليل مهماً من الأدلة الشرعية وهو القياس.

جـ- أن بعض الفقهاء لا يعتد بخلاف الواحد والاثنين، فلا يعتبره خارقاً للإجماع، بل يُثبِت الإجماع مع وجود هذا الاختلاف، ولعله يرى شذوذه،

فلذلك أثبت الإجماع، فمثلاً يذكر كثيرا الإمام موفق الدين ابن قدامة أن العلماء أجمعوا على مسألة ما، أو أنهم لم يختلفوا فيها، ثم يذكر استثناء فيقول إلا ما حُكي عن فلان وفلان، وأحيانا يصرح بشذوذ قول من استثنى كلامه، وأحيانا يكتفي بالاستثناء فقط.

د- بعض الفقهاء يذكر الإجماع في مسألة ما، ولكنه يقصد به الإجماع المذهبي، لا الإجماع الأصولي، ويتبين ذلك بقرائن: منها أن يذكر الفقيه النص الإجماعي ثم يذكر بعده الخلاف في المسألة، أو يذكر الخلاف بين علماء المذهب في مسألة ثم يذكر إجماعهم بعد هذا الاختلاف، مما يدل على أن لفظ الإجماع أراد به الإجماع المذهبي، وهذا يكثر في كتب الحنفية عموما، وعند الإمام الكاساني على وجه الخصوص، ومن القرائن أيضاً أن يعتني المؤلف في كتابه بذكر الخلاف في مذهبه وتحريره وبيان الراجح من الروايات والأوجه فيه ولا يكون له اهتمام بذكر المذاهب الأخرى في مؤلفه فإذا وجدت عبارة الإجماع في هذا المؤلف أو نفي الخلاف فالغالب أن مقصود المؤلف من هذا الإجماع هو الإجماع المذهبي، وهذا يكثر عند الإمام المرداوي في كتابه الإنصاف.

٤- اتفق العلماء من أهل السنة والجماعة أن أصحاب المذاهب المبتدعة كالخوارج والروافض إذا خالفوا نص الإجماع فإن خلافهم غير خارق للإجماع، وغير معتبر، وقد صرح بذلك بعض الفقهاء كابن قدامة وغيره.

ثانياً: التوصيات:

١- إكمال بقية المشروع حتى يكتمل العقد وتعم الفائدة لطلبة العلم وللأمة عموماً.

٢- أن يوضع هذا المشروع بعد اكتماله في مجموع واحد مطبوع قد تم تنسيقه وحذف المكرر منه، حتى تسهل الاستفادة منه لجميع طلبة العلم والعلماء والقضاة وغيرهم ممن له عناية بمسائل الفقه، ولعل ما قامت به دار الفضيلة مشكورة من جمع الأجزاء التي تمّ مناقشتها في القسم من هذا المشروع والانتهاء منها، يعتبر تطبيقا عمليا نتمنى أن يكتمل عقده حتى تعم الفائدة.

٣- لا شك أن البرامج الحاسوبية لها دور كبير في إثراء الساحة الفقهية فلو وجد من يجمع مادة هذا المشروع بعد طباعته في برنامج حاسوبي تكون طريقة البحث فيه سهلة وميسرة كي يستفاد منه ويسهل الوصول إلى المعلومة بطريقة سهلة وسريعة.

فهرس المصادر والمراجع

١- الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: د: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٢هـ.

٢- الأحاديث المختارة، محمد بن عبد الواحد أبو عبد الله ضياء الدين المقدسي ت٦٤٣هـ، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط ٣، ٢٠٠٠ م.

٣- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان = صحيح ابن حبان، محمد بن حبان أبو حاتم التميمي البُستي ت٣٥٤هـ، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ت٧٣٩ هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٨ هـ

٤- الأحكام السلطانية، لأبي الحسن علي بن محمد البغدادي الماوردي ت٤٥٥هـ، دار الحديث - القاهرة.

٥- أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الجصاص ت٣٧٠هـ، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ هـ

٦- أحكام القرآن، أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي ت ٣٢١هـ، تحقيق: سعد الدين أونال، مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، استانبول، ط١.

٧- أحكام القرآن، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي ت ٥٤٣هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤ هـ.

٨- أحكام القرآن، لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٠هـ.

٩- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أبي علي أبو الحسن الآمدي ت ٦٣١هـ، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ.
١٠- اختلاف العلماء، محمد بن نصر أبو عبد الله المروزي ت ٢٩٤هـ، تحقيق: محمد طاهر حكيم، أضواء السلف، الرياض، ط ١، ١٤٢٠هـ.
١١- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ت ٦٨٣هـ، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، ١٣٥٦ هـ.
١٢- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: خليل الميس، ولي الدين صالح فرفور، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
١٣- الاستذكار، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت٤٦٣هـ)، تحقيق، سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
١٤- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري ت ٩٢٦هـ، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٥- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، أبو بكر بن حسن الكشناوي، المكتبة العصرية.
١٦- الإشراف على مذاهب العلماء، محمد بن إبراهيم أبو بكر ابن المنذر ت ٣١٨هـ، تحقيق: صغير أحمد حنيف، دار المدينة للطباعة، ط١، ١٤٢٥هـ.
١٧- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه، أ.د. عياض بن نامي السلمي.

١٨- الفصول في الأصول، للإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق : د. عجيل جاسم النشمي، الطبعة :الأولى، الجزء الأول والثاني : ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، الجزء الثالث: الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، الجزء الرابع :الطبعة الثانية عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت.

١٩- أصول الفقه على مذهب أهل الحديث، لزكريا بن غلام قادرالباكستاني، ط١، ١٤٢٣هـ، دار الخراز، جدة، المملكة العربية السعودية.

٢٠- أصول الفقه، لبدران أبو العينين، دار المعارف، ١٩٦٥م.

٢١- الاعتداد بخلاف الظاهرية في الفروع الفقهية، للدكتور: عبد السلام الشويعر بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية لدار الإفتاء بالمملكة العربية السعودية، عدد (٦٧).

٢٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٢٣- الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، ط١٥، ٢٠٠٢م، دار العلم للملايين.

٢٤- الإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة، لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة (ت٥٦٠هـ)، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٢٥- أقرب السالك إلى مذهب الإمام = الشرح الصغير، أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوي، أبو البركات الشهير بالدرديرت ١٢٠١هـ، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ

٢٦- الإقناع، محمد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري ت ٣١٩هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط١، ١٤٠٨هـ.
٢٧- إكمال المعلم بفوائد مسلم، عياض بن موسى أبو الفضل اليحصبي القاضي ت ٥٤٤هـ، تحقيق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء، المنصورة، ط١، ١٤١٩هـ.
٢٨- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤ هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٠م، والطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
٢٩- الإنصاف إلى معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ت ٨٨٥هـ، تحقيق: حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ط٢، بدون تاريخ.
٣٠- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبدالله القُونَوي ت ٩٧٨هـ، تحقيق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، ط ١ : ١٤٢٤هـ.
٣١- الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت ٣١٩هـ، راجعه وعلق عليه: أحمد بن سليمان بن أيوب، دار الفلاح، ط١، ١٤٣٠ هـ.
٣٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، د.ت.
٣٣- البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ، تحقيق: محمد تامر، دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ.

٣٤- البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف أثير الدين الأندلسي ت ٧٤٥هـ، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر - بيروت، ١٤٢٠ هـ.

٣٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٥هـ.

٣٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ت ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٣٧- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقّن الشافعي المصري ت ٨٠٤هـ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ.

٣٨- البرهان في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، الطبعة الرابعة، ١٤١٨، تحقيق : د. عبد العظيم محمود الديب، الوفاء - المنصورة - مصر.

٣٩- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي ت ١٢٤١هـ، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٠- البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ)، دار الفكر، د: ت.

٤١- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي ت ٥٥٨هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١ هـ.

٤٢- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٢٠هـ، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٨ هـ.

٤٣- تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطلُوبغا الجمالي الحنفي ت ٨٧٩هـ، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٣هـ.

٤٤- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي ت ١٢٠٥هـ، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٤٥- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي ت ٨٩٧هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ.

٤٦- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ، تحقيق: عمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤١٣ هـ

٤٧- تاريخ بغداد، أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية - بيروت.

٤٨- التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، تحقيق : محمد حسن هيتو، ط١، ١٤٠٣هـ، دار الفكر - دمشق.

٤٩- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي ت ٧٤٣ هـ، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣ هـ

٥٠- تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٠٨هـ.
٥١- تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي ت نحو ٥٤٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ.
٥٢- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ت ٩٧٤هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
٥٣- تذكرة الحفاظ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت٧٤٩هـ، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.
٥٤- تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي، ط١، ١٩٩٤، المكتب الإسلامي - بيروت.
٥٥- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق : إبراهيم الأبياري، ط١، ١٤٠٥، دار الكتاب العربي - بيروت.
٥٦- تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي محمد سلامة، ط٢، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م، دار طيبة.
٥٧- تكملة المطيعي للمجموع، محمد نجيب المطيعي، دار الفكر.
٥٨- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ.
٥٩- التلقين في الفقة المالكي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ت ٤٢٢هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٥هـ.

٦٠- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي ت ٤٦٣هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧هـ.

٦١- التنبيه، في الفقه الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت ٤٧٦هـ، دار عالم الكتب.

٦٢- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ت ٧٤٤هـ، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف، الرياض، ط١، الأولى، ١٤٢٨هـ.

٦٣- تهذيب المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي ت ٣٧٢هـ، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط١، ١٤٢٣هـ.

٦٤- التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين عبد الرؤوف بن علي المناوي ت ١٠٣١هـ، تحقيق: عبد الخالق ثروت، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٤١٠هـ.

٦٥- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، لعبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة.

٦٦- تيسير الوصول إلى علم الأصول، لعبد الرحيم يعقوب، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م. مكتبة العبيكان، الرياض- المملكة العربية السعودية.

٦٧- الجامع = سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي ت٢٧٩هـ، تحقيق: يأحمد محمد شاكر (ج- ١، ٢)، محمد فؤاد عبد الباقي (ج- ٣)، إبراهيم عطوة (ج- ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط٢، ١٣٩٥هـ.
٦٨- جامع الأمهات، عثمان بن عمر أبو عمرو جمال الدين المالكي المعروف بابن الحاجب ت٦٤٦هـ، تحقيق: الأخضر الأخضري، دار اليمامة، بيروت، ط٢، ١٤٣١هـ.
٦٩- جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير أبو جعفر الطبري ت٣١٠هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، محمود محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ.
٧٠- جامع الرسائل، لأبي العَباس أحمد بن عبد الحليم بن ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، الرياض، دار العطاء، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.
٧١- جامع المسائل، لأبي العَباس أحمد بن عبد الحليم بن ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، تحقيق: محمد عزير شمس، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار عالم الفوائد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
٧٢- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.
٧٣- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أبو عبدالله القرطبي (ت٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٧٤- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي ت ٧٧٥هـ، مير محمد كتب خانه - كراتشي.
٧٥- الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي ت٨٠٠هـ، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.
٧٦- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي (ت١٣٩٢هـ)، الطبعة: الرابعة، ١٤١٠هـ.
٧٧- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ٤٥٠هـ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٧٨- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد بن علي بن محمد بن عبدالرحمن الحنفي الحصكفي ت١٠٨٨هـ، دار الفكر، بيروت.
٧٩- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.
٨٠- درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بالمولى خسرو ت٨٨٥هـ، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٨١- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ت٧٩٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٢- الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي ت ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد حجي وغيره، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م

٨٣- ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب.

٨٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ

٨٥- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د/ عبد الكريم بن علي النملة، ط٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٨٦- زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية ت٧٥١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٧، ١٤١٥هـ.

٨٧- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تحقق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.

٨٨- سبل السلام، محمد بن إسماعيل الصنعاني(ت١١٨٣م)، دار الحديث، د:ط، د:ت.

٨٩- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد ماجه القزويني، ت٢٧٣هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

٩٠- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السِجِستاني ت ٢٧٥هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٩١- سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني ت٣٨٥هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.
٩٢- السنن الصغرى للنسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط٢، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب.
٩٣- السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، ط١، ١٣٤٤ هـ، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد.
٩٤- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي ت٤٥٨هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ.
٩٥- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان شمس الدين أبو عبد الله الذهبي ت٧٤٨هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥هـ.
٩٦- شرح ابن بطال على البخاري، علي بن خلف بن عبد الملك أبو الحسن الشهير بابن بطال ت ٤٤٩هـ، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٣هـ.
٩٧- شرح الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ت ١١٠١هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٩٨- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري ت١١٢٢هـ، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط١، ١٤٢٤هـ.

٩٩- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ت٧٧٢هـ، دار العبيكان، ط١، ١٤١٣هـ.
١٠٠- شرح السنة، للحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
١٠١- الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوي، أبو البركات الشهير بالدرديرت ١٢٠١هـ، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٠٢- شرح تنقيح الفصول، أحمد بن إدريس شهاب الدين القرافي ت٦٨٤هـ، دار الفكر.
١٠٣- شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق ت ٨٩٩ هـ، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ.
١٠٤- شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي أبو الربيع، نجم الدين الطوفي ت ٧١٦هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٧هـ.
١٠٥- شرح مشكل الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي ت ٣٢١هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٥هـ.
١٠٦- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي ت ٣٥٤هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط٢، ١٤١٤ - ١٩٩٣، مؤسسة الرسالة - بيروت.

١٠٧- صحيح ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري ت ٣١١هـ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.
١٠٨- صحيح مسلم = (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
١٠٩- صفة الصفوة، لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج، تحقيق : محمود فاخوري - د.محمد رواس قلعه جي، ط٢، ١٣٩٩ - ١٩٧٩، دار المعرفة - بيروت.
١١٠- ضعيف أبي داود - الأم، لمحمد ناصر الدين الألباني، ط١، ١٤٢٣هـ، مؤسسة غراس للنشر و التوزيع - الكويت.
١١١- طبقات الحفاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ت٩١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.
١١٢- طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق: الحافظ عبد العليم، ط١، ١٤٠٧هـ، عالم الكتب - بيروت.
١١٣- طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ت٧٧١هـ، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، محمود محمد الطناجي، ط٢، ١٤١٣هـ، دار هجر.
١١٤- طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد الأسدي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة ت٨٥١هـ، تحقيق: عبد العليم خان، عالم الكتب - بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
١١٥- طبقات الفقهاء، إبراهيم بن علي أبو إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت.

١١٦- طبقات المفسرين، لأحمد بن محمد الأدنروي، تحقيق : سليمان بن صالح الخزي، ط١، ١٩٩٧، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة.
١١٧- طبقات المفسرين، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق : علي محمد عمر، ط١، ١٣٩٦، مكتبة وهبة - القاهرة.
١١٨- طرح التثريب في شرح التقريب، عبد الرحيم بن الحسين أبو الفضل زين الدين العراقي ت٨٠٦هـ، وأكمله ابنه: أحمد أبو زرعة ولي الدين، ت٨٢٦هـ، دار إحياء التراث العربي.
١١٩- طلبة الطلبة، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي ت ٥٣٧هـ، مكتبة المثنى، بغداد.
١٢٠- عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي، أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي (٥٤٦هـ)، تحقيق: جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
١٢١- العدة في أصول الفقه، للقاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، حققه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير المباركي، ط٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
١٢٢- علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ط٨، مكتبة الدعوة، شباب الأزهر.
١٢٣- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد أبو محمد بدر الدين العيني ت٨٥٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٢٤- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبدالله الرومي البابرتي ت٧٨٦هـ، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٢٥- غاية الوصول في شرح لب الأصول، لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى.

١٢٦- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي ت ٧٧٣هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ١٤٠٦هـ.
١٢٧- غريب الحديث، القاسم بن سلّام أبو عُبيد الهروي ت٢٢٤هـ، تحقيق: محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن، ط١، ١٣٨٤هـ.
١٢٨- فتاوى ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم تقي الدين أبو العباس الشهير بابن تيمية الحراني ت ٧٢٨هـ، جمع وتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، طباعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ.
١٢٩- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ت٨٥٢هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.
١٣٠- فتح القدير، كمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام (ت٨٦١هـ)، دار الفكر، د: ط، د: ت.
١٣١- الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي ت٧٦٣هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ.
١٣٢- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، دار الفكر - سوريَّة - دمشق.

١٣٣- الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، لمجموعة من المؤلفين، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، سنة الطبع : ١٤٢٤هـ.

١٣٤- فيض القدير، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

١٣٥- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٨هـ.

١٣٦- القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي.

١٣٧- قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد علاء الدين أفندي ابن الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ت ١٢٤٤هـ، دار الفكر، بيروت.

١٣٨- القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد ابن جزي الكلبي الغرناطي ت ٧٤١هـ.

١٣٩- الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ط١، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، دار الكتب العلمية.

١٤٠- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي ت ٤٦٣هـ، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٠٠هـ.

١٤١- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي ت١٠٥١هـ، دار الكتب العلمية.

١٤٢- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبد العزيز بن أحمد علاء الدين البخاري، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، ط١، ١٤١٨هـ -١٩٩٧، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٣- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الحسيني الحصني، الشافعي ت٨٢٩هـ، تحقيق: علي عبدالحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير - دمشق.

١٤٤- كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أبو الحسن، ومعه حاشية لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي ت ١١٨٩هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ.

١٤٥- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي ت ٦٨٦هـ، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، سوريا، ط٢، ١٤١٤هـ.

١٤٦- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي ت٧١١هـ، دار صادر - بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

١٤٧- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق، برهان الدين ابن مفلح، ت٨٨٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

١٤٨- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ت ٤٨٣هـ، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ.

١٤٩- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي ت ١٠٧٨هـ، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٥٠- مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي ت١٠٣٠هـ، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٥١- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ.
١٥٢- المحرر في الحديث، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ت٧٤٤هـ، تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٤٢١هـ.
١٥٣- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ت٤٥٦هـ، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٥٤- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي ت٦١٦هـ، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.
١٥٥- مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المعروف بالطحاوي ت٣٢١هـ، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ.
١٥٦- مختصر الفتاوى المصرية، جمع: أبي عبد الله محمد بن علي البعلي الحنبلي (ت٧٧٨)، تحقيق: محمد حامد الفقي، المملكة العربية السعودية، الدمام، دار ابن القيم، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

١٥٧- المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن محمد بن علي البعلي أبو الحسن، تحقيق : د. محمد مظهربقا، جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة.

١٥٨- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ت ١٧٩هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ.

١٥٩- مراتب الإجماع، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري(ت ٤٥٦هـ)، بعناية: حسن أحمد إسبر، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٦٠- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري المعروف بابن البيع ت ٤٠٥هـ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

١٦١- المستصفى في علم الأصول، محمد بن محمد أبو حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ.

١٦٢- مسند أبي داود الطيالسي، لسليمان بن داود بن الجارود، تحقيق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، هجر للطباعة والنشر.

١٦٣- مسند أبي يعلى، أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي ت ٣٠٧ هـ، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث - جدة، ط٢، ١٤١٠هـ.

١٦٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط٢، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، مؤسسة الرسالة.

١٦٥- مسند البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار ت٢٩٢هـ، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، عادل بن سعد، صبري عبد الخالق الشافعي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

١٦٦- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري ت ٢٦١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

١٦٧- المسودة في أصول الفقه، لعبد السلام عبد الحليم أحمد بن عبد الحليم آل تيمية، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد، المدني - القاهرة.

١٦٨- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي عياض بن موسى أبو الفضل اليحصبي السبتي، ت ٥٤٤هـ، المكتبة العتيقة ودار التراث.

١٦٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي، أبو العباس ت نحو ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية - بيروت.

١٧٠- المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الحميري اليماني الصنعاني ت ٢١١هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

١٧١- المصنف، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي ت٢٣٥ هـ، تحقيق : محمد عوامة، دار القبلة، جدة.

١٧٢- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني الدمشقي الحنبلي ت ١٢٤٣هـ، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ.

١٧٣- المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح أبو عبد الله، شمس الدين البعلي ت٧٠٩هـ، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١، ١٤٢٣هـ.

١٧٤- معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد بن حسين الجيزاني، ص، ط٥، ١٤٢٧هـ، دار ابن الجوزي.
١٧٥- معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي ٥١٦هـ، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي -بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.
١٧٦- المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي ت٤٣٦هـ، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.
١٧٧- المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق : حمدي بن عبدا لمجيد السلفي، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٣، مكتبة العلوم والحكم - الموصل.
١٧٨- المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
١٧٩- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨هـ.
١٨٠- معجم مصطلحات أصول الفقه، لقطب مصطفى سانو، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، دار الفكر، دمشق، سوريا.
١٨١- معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي ت٤٥٨هـ، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، ط١، ١٤١٢هـ.
١٨٢- المعونة على مذهب أهل المدينة، عبد الوهاب بن علي بن نصر أبو محمد البغدادي ت٤٢٢هـ، تحقيق: عبد الحق حميش، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، ط٢، ١٤٢٥هـ.

١٨٣- المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز، مكتبة أسامة بن زيد - حلب، ط١، ١٩٧٩م.
١٨٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ت ٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ.
١٨٥- المغني شرح مختصر الخرقي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
١٨٦- مفاتيح الغيب، أو التفسير الكبير، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري ت ٦٠٦هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ.
١٨٧- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أحمد بن عمر بن إبراهيم أبو العباس القرطبي ت ٦٥٦هـ، تحقيق: محي الدين مستو، يوسف بديوي، دار ابن كثير، دمشق، ط١، ١٤١٧هـ.
١٨٨- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، للسّخاوي عبد الرحمن، دار الكتاب العربي.
١٨٩- مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، ت ٣٩٥هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.
١٩٠- المقدمات الممهدات لبناء ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٢٠هـ، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٨هـ.

١٩١- المنتقى شرح الموطا، أبو الوليد سليمان بن خلف التجيبي الباجي الأندلسي ت ٤٧٤هـ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط١، ١٣٣٢هـ.

١٩٢- المنتقى من السنن المسندة، أبو محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري ت ٣٠٧هـ، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

١٩٣- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبدالله المالكي ت ١٢٩٩هـ، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ.

١٩٤- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج = شرح النووي على مسلم، يحيى بن شرف أبو زكريا محيي الدين النووي ت ٦٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.

١٩٥- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية.

١٩٦- الموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، دار ابن عفان.

١٩٧- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ت ٩٥٤هـ، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ.

١٩٨- موسوعة الفقه الإسلامي، لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، ط١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، بيت الأفكار الدولية.

١٩٩- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤-١٤٢٧هـ)، الأجزاء ١-٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

٢٠٠- الموطأ، مالك بن أنس الأصبحي، رواية يحيى بن يحيى الليثي ت ١٧٩هـ، تحقيق: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٢٠١- النتف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين السُّغْدي، الحنفي ت٤٦١هـ، تحقيق: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٢٠٢- نقد مراتب الإجماع، لأبي العَباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت٧٢٨هـ)، بعناية: حسن أحمد إسبر، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٢٠٣- نهاية السول شرح منهاج الوصول، أبو محمد، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ ت٧٧٢هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

٢٠٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ت ١٠٠٤هـ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٢٠٥- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين ت٤٧٨هـ، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، جدة.

٢٠٦- النهاية في غريب الحديث، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير ت٦٠٦هـ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ.

٢٠٧- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني اليمني ت١٢٥٠هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ.

٢٠٨- الهداية في شرح البداية، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين ت ٥٩٣هـ، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٢٠٩- الوجيز في أصول الفقه، للدكتور: وهبة الزحيلي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، دار الفكر - بيروت.

٢١٠- الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ت ٥٠٥هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.

فهرس الموضوعات

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

توزيع
دار الهدي النبوي للنشر والتوزيع
جمهورية مصر العربية - المنصورة
تليفون: ٢٣٢٣١٧٥ / ٠٥٠ - جوال: ٧١٤٥٦٨١ / ٠١٢

الناشر
دار الفضيلة للنشر والتوزيع
الرياض ١١٥٤٣ - ص.ب ٥١١٤٢
تليفاكس ٤٤٥٤٨١٥
البريد الالكتروني
Daralfadhila@yahoo.com